HENRICI PETRI HABERKORNII,

Jurium Doctoris & Görlic. Reip. Syndici

PROCESSUS CONCURSUS ET PRÆLATIONIS CREDITORUM,

Tam hypothecariorum, eorumq; cùm ſimplicium, tum privilegio reali munitorum, qvàm privilegiatorum tantùm, & tandem etiam Chirographariorum concurrentium atqve ſolutionem pro qvalitate & qvantitate crediti urgentium;

Materiæ in ſcholis & foro non inuſitatæ, ob ingruentes tamen nodoſas controverſias & alias difficultates ſatis intricatæ & perplexæ,

Cum annexa in qvalibet claſſe modernæ praxis conſveta pronunciandi formula & ſchemate.

In frontiſpicio autem operis præmittuntur nonnulla de liqvidatione debiti & crediti, itemqve de obtinenda executione in bona debitorum, adjicitur etiam examinatio per genera cauſarum ipſius ſubhaſtationis & æſtimationis bonorum, poſtremò verò & pro colophone opuſculo huic, ſpicilegii, racemationis & recapitulationis inſtar, appoſita eſt typica totius tractatus adumbratio;

Cum Indice rerum ac verborum.

LIPSIÆ,

Sumptibus JOHANN. ADAMI KÄSTNERI.

Literis JOH. ERICI HAHNII.

M DC LXXVII.

SERENISSIMO POTENTIS-SIMOQVE

PRINCIPI AC DOMINO,

DN. LUDOVICO SEXTO,

HASSORUM LANDGRAVIO, PRINCIPI HERSFELDIÆ, COMITI IN CATTIMELIBOCO, DECIA, ZIGENHAINA, NIDDA, SCHAUMBURGO, YSENBURGO ET BUDINGA,

PRINCIPI AUGUSTO, DOMINO SUO CLEMENTISSIMO,

Felix imperium & fortunatam Tranqvillitatem.

Nec non

Utriusqve Ordinis tam Provincialis qvàm Civici

Superioris Luſatiæ Marggraviatus

INCLYTIS STATIBUS,

VIRIS

ILLUSTRISSIMIS, REVERENDISSIMIS, GENEROSISSIMIS, PRÆSTRENUIS OMNISQVE GENERIS AC VIRTUTUM PROSAPIA CONDECORATISSIMIS; NOBILISSIMIS itidem, AMPLISSIMIS, CONSULTISSIMIS, PRUDENTISSIMIS, VARIARUM RERUM USU ET EXPERIENTIA CONSUMMATISSIMIS,

DOMINIS SUIS GRATIOSISSIMIS,
Fautoribus, Promotoribus ac Patronis
omni honoris
cultu ac obſervantiâ perpetim colendis,
Felicitatem animæ ac corporis
æternam.

IUra qvotidiana; & qvæ in ipſis rerum obtinent argumentis, præprimis tractanda eſſe toties legislatoria Majeſtas præceptum reddit atqve eò collimat §. 5. *proœm. Inſt. item l. un. Cod. de dedit. libert. tollend. l. 25. ibi: plenius qværo qvæ ad hæc ſpectant attingas, qvotidiana enim ſunt de liber. legat. l. 1. ff. ad exhib. l. 44. ff. de uſucap.* De Ariſtippô etiam notatur, qvod interrogatus aliqvando; qvæ potiſſimum diſcenda eſſent? reſponſitârit: Qvæ viris uſui ſint futura. Proinde cum præter creditorum concur-

curſum, eorumqve prælationem nihil adeò in forô freqventetur, ita, ut lites de prioritate hâc hodiè tam familiares in curiis Germaniæ, qvam obſonium in prandiô, circumferantur, teſte Wibelio *tr. de jur. prælat. crèditor. in proœm.* hæc ipſa etiam materies me multoties hactenus in ſcholis & forô exercuerit, non piguit me Proceſſum hujus pleniùs examinare ac ruminari, atqve dum alii in campô Martiô, belli herclè contumaciſſimi, militant, in caſtris Muſarum & protympanizandæ Jurisprudentiæ arena periculum aliqvod facere. Liceat autem mihi

mihi ad natale ſolum, cujus perpe-
tuum debitorem me profiteor,
lucubrationes has transmittere,
easqve Patriæ Principi ac Patri
Beniguiſſimo humillimâ manci-
pare reverentiâ: Recordor ſiqvi-
dem, Auguſtiſſime Princeps, a-
nimô devotiſſimô, qvam Cle-
mentiſſimè Serenitatis Suæ Au-
ram Genitori meo, ultra triginta
annos fido Haſſiæ Miniſtro, nunc,
qvod non ita pridem lucis hujus
uſuræ ſit ſubtractus, τῷ μακαρίτῃ, nec
non mihi olim afflare continuè
inclinarit. Idcircò convenire mihi
æqvum duxi, Iſthanc Clemen-
tiam gratiſſimô impræſentiarum
effer-

efferre pectore, ut auſus fuerim Auguſtiſſimo Tanti Principis Nomini haſce paginas dedicare. Concedatur qvoqve mihi Veſtram, Status inclyti, Benignitatem æternis extollere laudibus, qvod me alienigenam licet, gratioſo, dum hîc commoror, inſuper & placido Affectu atqve Vultu intueri non dedignati fueritis; præſertim Ampliſſimi Magiſtratus Görlicenſis erga me propenſionem & liberalitatem per ſexennium mihi exhibitam, mente gratâ commemorare, ac eapropter gratiam debitam referre impellor. Proinde Veſtris qvoqve Nominibus, hoc qvicqvid præ ſe fert iſte de concurſu Creditorum proceſſus, in reqviſitæ gratitudinis teſſeram ſacratum offerre contendi. Qvod dum præſto, ſi fortè à vertice iniqvô ac moroſô temeritatis incuſabor; Præſidio tam Serenis-

niſſimæ Celſitudinis Veſtræ Potentisſimo, qvàm Veſtr. Illuſtriſs. & Generoſiſs. Dominationum & Amplitudinum Patrocinio ac Favore econtra memet ſolabor. Tandem ne moleſtiam hâc dedicatoria creare videar, voto & precibus concludo, DEUMqve Maximum rogo ac obteſtor, ut Palatia Serenisſimæ Celſitudinis Veſtræ ſempiternæ felicitatis rore fœcundet. Idem hic DEUS & Vos, Marggraviatûs hujus Columina ac Fulcra, indiſſolubili ſinceri amoris, exulcerato hoc ſeculo, unita conſervet nexu! Maneatis membra unius Corporis indivulſa, ne concidente fortè alterutro, utrumqve inſtar aliorum exemplorum funeſtorum, collabaſcat, cum nulla natio, ex pronunciatô Politicorum decantatisſimo, duratura dicatur, qvæ diſſentientium inter ſe diſtrahitur

tur ſtudiis: qvin potius proſperitatis Veſtræ Conditio perpetuò perſtet, florentisſima, pacifica, felicisſima! Dabam Görlicii Menſe Januar. Ann. 1677.

Sereniſſimæ Celſitudinis V.
&
Illuſtriſſim. ac Generoſiſſim. V.V. Domination.

Subjectiſſimus, humillimus & aſſiduè ſtudioſiſſimus cultor

Henricus Petrus Haberkorn/ D.

CA-

Caput I.

De
Πρωτοπραξίας Creditorum antecedentibus, puta debiti liqvidatione, ejusdem executione, nec non de ſubhaſtatione & æſtimatione bonorum.

Summaria.

(1) Difficultates, qvas πρωτοπραξία hac Creditorum parit, obiter indicantur; (2) ad ſolvendas has antecedentia concurſus à concurſu ipſo ſeparanda; (3) concurſui præmittenda liqvidatio crediti, cujus rei ratio redditur. (4) ordine ſervato proceſſus inſtituendus. (5) jus crediti per inſtrumenta originalia vel teſtes probandum. (6) recognitio vel jurata diffeſſio præterea, ut accedat, reqviritur. (7) ſcriptura privata per ſe nihil probat. (8) ſigillum eſt res inanimata ad probandum ſuâ naturâ inſufficiens. (9) comparatio literarum fallax ac debile eſt indicium, aliqvalem tamen fidem præſtat. (10) effectus debiti confeſſi, nec non ejusdem probati ſive per inſtrumentum, ſive per teſtes, qvis ſit? (11) exponitur natura debiti liqvidi. (12) Executionem impedit exceptio compenſationis. (13) compenſatio in continenti probata ſpecies eſt ſolutionis. (14) τὸ in continenti qvodnam ſpatium temporis inferat? (15) intellectus leg. ult. C. de Compenſat. colligitur. (16) jure Saxonico in continenti probatur, qvod intra ſex ſeptimanas & tres dies demonſtratur. (17) poſt liqvidationem executio obſervanda monetur. (18) Intra qvod tempus ea inſtituenda? (19) Qvod jure civili expedienda per immiſſionem in bona tam mobilia, qvàm immobilia. (20) Immiſſio fit vel ex primo, vel ex ſecundo decreto. (21) ex primo decreto non verè, qvemadmodum ex ſecundo decreto immiſſus poſſidet; (22) immiſſus ex ſecundo decreto utut dominus non videatur de jure civili, habetur tamen pro tali jure prætorio. (23) nulli dantur modi acqvirendi ex jure prætorio, ſed omnes ſunt ex jure civili & gentium.

 tium.

tium. (24) jure Saxonico executio realis eſt inſtar immiſſionis ex primo decreto. (25) exponitur qvo ordine in res mobiles executio fiat. (26) res agrorum cultura deſtinata non niſi in ſubſidium capi poſſunt. (27) executionis modus ex mente aliorum in res mobiles ita perficitur, ut de his qvid capiatur, in locum judicii ducatur, & debitori ſpatium ſive terminus Saxonicus ad redimendum concedatur. (28) jure communi debitor, in cujus bona immiſſio ex primo decreto processit, gaudet anno reluitionis, & miſſus non niſi poſt annum efficitur verus Dominus. (29) forma immiſſionis in bona immobilia, ſi deficiant mobilia qva? (30) res mobiles, ſi intra annum non redimantur, æſtimantur & adjudicantur creditori. (31) in bona immobilia immiſſio binis vicibus jure Saxonico & qvidem nudis verbis fit. (32) nonnullibi ignis extinctio pro ſigno exmiſſionis reputatur. (33) jure civili debitores in qvorum bona immobilia creditores ex ſecundo decreto miſſi, anno reluitionis non fruuntur, gaudent tamen eo jure Saxonico. (34) deficientibus bonis mobilibus & immobilibus ad jura nomina & actiones devenitur. (35) ceſſione bonorum univerſorum immiſſio in bona evitari poteſt. (36) extra concurſum ſi creditoribus poteſt ſatisfieri, non properandum ad ipſum concurſum. (37) poſt executionem ſeqvitur bonorum venditio ſub haſta. (38) ad ſubhaſtationem devenitur qvando debitor intra ſex ſeptimanas creditorem non ſecurum reddat. (39) ſubhaſtatio ſeu præconizatio dicitur tertius executionis actus & immediatè ſeqvi immiſſionem. (40) in qvem finem ſit inventa? (41) cur mediante haſtâ ſit facta? (42) qvoad homonymiam qvalis hîc intelligatur ſubhaſtatio, an publica vel privata, voluntaria an neceſſaria? (43) Synonyma ſubhaſtationis referuntur. (44) definitio recenſetur. (45) diviſio ſubhaſtationis in primam & ſecundam commemoratur. (46) objectio contra eam removetur. (47) ordinis intuitu qvomodo dividatur? (48) Saxonico jure expeditur ſubhaſtatio per tres qvaterdenas. (49) qvid jure civili hâc in parte obtineat, indicatur remiſſivè. (50) licitator remanet nihilominus obligatus, qvamvis ſecunda ſubhaſtatio fuerit inſecuta. (51) jure Saxonico ſubhaſtatione ſecunda inſecuta ad tertiam non feſtinatio fit, ſi adſit qvi plus offerat, tum enim huic res traditur. (52) ratione cauſæ efficientis expeditur facto vel judicis vel præconis publici. (53) ſubhaſtatio ratione objecti dicitur eſſe rerum vel fiſcalium vel privatarum. (54) impulſiva ſubhaſtationis cauſa neceſſitas laudatur. (55) ejus duplex ratio ſubjicitur. (56) ſummè neceſſaria eſt ſubhaſtatio, adeo ut ea nec à

fiſco

fiſco omitti qveat. (57) *omiſsâ ſubhaſtatione proceſsus ſubhaſtationis eſt nullus.* (58) *cauſa efficiens ſubhaſtat. remota jus civile dicitur.* (59) *tam judicialia, qvàm conventionalia pignora ſubhaſtanda.* (60) *cauſam efficientem propinqvam conſtituunt creditores.* (61) *non præcisè ad effectum ſubhaſtationis obtinendum conſenſu creditorum opus eſt.* (62) *cauſa ſubhaſtationis proxima eſt judex.* (63) *per ſubhaſtationem magis cum judice qvam debitore dicitur contrahi.* (64) *ſubhaſtatio coram judice competente celebranda.* (65) *objectum ſubhaſtationis ſunt res debitorum non tam immobiles qvam mobiles; cujus poſitionis ratio ex effectu oſtenditur.* (66) *res mobiles pretioſæ ſaltem, non verò exigui momenti qvarum pretium ex mercatu ſingularum hebdomadum certum eſt, ſubhaſtantur.* (67) *modus an qvis ſit explorandi debitores, eos habere res mobiles?* (68) *deficientibus mobilibus res ſoli ſubhaſtantur.* (69) *qvæſtio? qvorſum ſint referenda jura venandi, piſcandi, fructus percipiendi, annuæ præſtationes, jurisdictiones &c. an ad res mobiles an immobiles?* (70) *poſſeſſio dicitur qvaſi pedis poſitio.* (71) *jura & actiones abuſivè poſſideri feruntur.* (72) *in ſubhaſtatione rerum immobilium ordo ſervandus ita, ut creditoris voluntati haud permittatur eligere rem, qvam velit, ſed quæ debitori minus futura ſit damnoſa.* (73) *id qvod à debitore ſolvitur, in duriorem ejus cauſam ſolutum dicitur.* (74) *Avth. hoc niſi C. de ſolution. explicatur.* (75) *intereſt multum, utrum remedium executionis in favorem creditoris proditum ſit, nec ne? priori caſu, licet creditori rem eligere qvod citius invenit emptorem.* (76) *Reipublicæ intereſt ut inveniantur homines qvi proximo indigenti mutuò dent pecunias, hisq; illi ſubveniant.* (77) *meliora danda creditori, deteriora verò relinqvenda debitori.* (78) *fallit tamen hoc, ſi res minoris pretii haud difficulter æqvè ac alia emptorem inveniat.* (79) *judici injuſtè ad executionem venienti licitè reſiſtitur.* (80) *conceſſum eſt creditori pignus aſſumere pingvius ac eſt ipſius creditum.* (81) *ratio hujus annectitur.* (82) *ad hoc ipſum tamen conſenſus debitoris reqviritur.* (83) *in ſubhaſtatione res aliter ſe habet.* (84) *deficientibus immobilibus ad jura ipſa proceditur.* (85) *ad qvæſtionem: an etiam ſubhaſtentur jura & actiones? reſpondetur.* (86) *nomina ſuum jam habent determinatum pretium.* (87) *pecunia rectiùs arreſtantur, qvàm ſubhaſtantur.* (88) *curſus uſurarum evitari poteſt depoſitione & obſignatione pecuniæ in judicio facta.* (89) *Inhibitio judicis nuda non excuſat à ſolutione uſurarum.* (90) *præcepta judicis ſtricti ſunt juris.* (91) *laudandus*

dandus debitor, qvi ad mandatum judicis ſortem creditori non numerat. (92) *pronunciatum juridicum confirmationis loco adjicitur.* (93) *ſubjectum ſubhaſtationis activum ſunt licitatores.* (94) *licitator majus pretium offerens anteferendus.* (95) *à licitatione nec ipſi etiam creditores excluduntur.* (96) *paſſivum ſubjectum ſubhaſtationis ſunt debitores ſolvere ceſſantes.* (97) *ſubhaſtatio eſt venditio publica.* (98) *forma ſubhaſtationis commonſtratur.* (99) *Forma præcipua rei pars eſt.* (100) *Forma ſubhaſtationis in antecedentibus & conſeqventibus conſiſtit, & qvoad illa æſtimatio notatur.* (101) *definitur æſtimatio.* (102) *Etymologia ſubjicitur.* (103) *Homonymia exprimitur.* (104) *Synonymiæ non minor ratio habetur.* (105) *dividitur æſtimatio in communem & provincialem.* (106) *impulſiva cauſa æſtimationis in neceſſitate verſatur.* (107) *cauſam efficientem remotam æſtimationis jus civile conſignat.* (108) *propinqvam creditoris.* (109) *proximam judicis decretum.* (110) *ratione objecti bona tam mobilia, qvam immobilia ſubhaſtantur.* (111) *etiam res minima æſtimanda adeo ut & ſolidorum ratio ſit habenda.* (112) *ſubjectum æſtimationis activum ſunt rerum æſtimatores idonei.* (113) *Non tamen excluditur judex ſi partes de æſtimatoribus non poſſunt convenire, vel etiam ipſi æſtimatores ſuper pretio rei minus concordant, vel etiamſi non habeantur Scabini jurati provinciales.* (114) *Scabini provinciales ad æſtimationem bonorum feudalium non admittuntur, ſed iſtorum æſtimatio nobilibus vel aliis peritis relinqvitur.* (115) *Scabinos æſtimatores oportet eſſe juratos.* (116) *ratio hujus qvalitatis redditur.* (117) *Jurant Scabini de credulitate, non de veritatis notitia infallibili.* (118) *numerus æſtimatorum ad minimum eſſe debet binarius* (119) *pro rerum qvalitate & partibus conſentientibus unus æſtimator ſufficit* (120) *ſi non reperiantur rerum æſtimatores, judex adhibitis peritis in arte res æſtimare poteſt.* (121) *paſſivum ſubjectum æſtimationis examinatur.* (122) *Qvoad formam habenda primum eſt ratio qvantitatis.* (123) *bonitas prævalet magnitudini* (124) *Rei ipſius qvantitas in magnitudine extrinſecâ & dimenſione ſpeciatim agrimenſorum legalium conſiſtit.* (125) *Agrimenſores qvomodo teneantur limites & fines agrorum deſignare.* (126) *Qvalitas qvoqve nec negligenda venit ſituationis tam paganicæ qvàm ruſticæ.* (127) *prædia ruſtica minoris æſtimantur qvàm urbana.* (128) *loci qvalitas etiam in æſtimationem venit, adeò ut examinandum an ferendis fructibus magis ſit idoneus qvàm alius.* (129) *pretia rerum variantur*

ſecundum

ſecundum varietatem & diverſitatem regionum. (130) vicinitatis qvalitas etiam in conſiderationem trahenda (131) ob bonum vicinum prædiorum pretium augetur malum verò minuitur. (132) exemplum Themiſtoclis refertur. (133) redituum qvantitas non eſt adeò potens, veruntamen modus eorum probè obſervandus. (134) oſtenditur modus, qvomodo fructus atqve reditus annui æſtimentur, qvantumvis qvantitas eorum annua non poſſit eſſe certa. (135) culturæ qvalitas meretur etiam obſervari. (136) pretia rerum non ex præterita emptione, ſed præſenti æſtimatione conſtituuntur. (137) ex diligenti culturâ pretia prædiorum ampliantur. (138) qvalitas libertatis inſuper etiam in æſtimationem venit. (139) bona allodialia majoris ſunt æſtimationis qvam feudalia. (140) Res retrovenditioni ſubjecta minoris fit æſtimationis. (141) res præterea litigioſa ejusdem fertur eſſe conditionis. (142) res communis totaliter ſumpta pretii eſt majoris qvã pars ſeparatim æſtimata. (143) valoris qvalitas deniqve exhibetur. (144) pretia rerum non ex affectione ſingulorum, ſed communi æſtimatione conſtituuntur. (145) fruges ex conſvetudine provinciæ taxantur (146) valor communis qvomodo probetur, indicatur. (147) eâ fine introducta æſtimatio, ut pretium certum definiatur. (148) res certo pretio definita æſtimatione non indiget. (149) Effectus conſideratione plenam fidem meretur æſtimatio. (150) ab æſtimatione debitor appellare non poteſt. (151) à ſententia peritorum in arte nihilominus rectè appellatur. (152) contraria in cauſa efficiente oſtenduntur. (153) pretio per ſe certo exiſtente non opus eſt decreto judicis. (154) qvomodo facto legis & hominis pretium certum fiat? innuitur. (155) contrariatur objecto æſtimatio rerum omnibus manifeſta, qvo refertur modicum frumenti, cujus pretium ſingulis ſeptimanis omnibus eſt notum. (156) lardum, oleum, butyrum, caſei &c. fruſtra ſolenniter æſtimantur. (157) res in foro publico vendi inſolita æſtimatur ex qvantitate loci & regionis. (158) Judex probabiliter de juſto rerum pretio dubitans ſecurius procedit, ſi eas per peritos in arte æſtimari curet. (159) mobilia pretioſa, puta margaritæ & gemmæ, vicem rerum immobilium ſuſtinent. (160) ſubjecto adverſatur activo æſtimatorum falſa renunciatio, qvæ ipſa ſi doloſa ſit, ex dolo conveniuntur; ſin culpoſa & ex imperitia facta, imputet iſtud ſibi, qvi tales æſtimatores adhibuit. (161) imperitia per ſe culpæ non adſcribitur. (162) Non omnino extra culpam eſt qvi artificium profitetur & circa hoc per imperitiam peccat. (163) Nemo affectare debet officium in qvo intelligit infirmitatem ſuam alii futuram

Digitized by Google

futuram eſſe damnoſam. (164) injuſti æſtimatores tenentur ad id qvod intereſt. (165) formaliter ut procedatur in æſtimatione cavendum ne ea fiat ex affectione & tali valore in qvo qvis diceret ſe emere velle. (166) pretia rerum ex communi hominum æſtimatione conſtituenda. (167) Qvoad effectum non eſt firma æſtimatio, ſi creditor prout ipſe bona licitatus in ſolutum accipere tenetur. (168) ab æſtimatione injuſta & immoderata appellare licet. (169) gravatus in bonis allodialibus per æſtimationem impetrare poteſt ut per Scabinos provinciales res iterum taxentur. (170) in feudalibus per æſtimationem gravato qvomodo ſuccurratur? exponitur. (171) enormiter læſus non obſtante anno reluitionis bona addicta redimere adhucdum poteſt. (172) jure civili prius æſtimanda bona anteqvam ſubhaſtentur. (173) jus Saxonicum hac in parte à jure civili diſcordat. (174) rationes juris hujus laudantur. (175) jure prælaudato Saxonico ad æſtimationem qvando procedatur, exponitur. (176) ipſo jure hoc æſtimatio ante ſubhaſtationem facta nulla eſt. (177) formula pronunciandi in caſu nullitatis adjicitur. (178) Creditorum conſenſu in ſubhaſtatione non eſt opus. (179) res ſub haſta vendita juſto pretio cenſetur diſtracta. (180) An adeò opus ſit poſt ſubhaſtationem æſtimatione, cum licitator conſecutus ſit jus acqviſitum? exponitur. (181) periculum rei ſubhaſtatæ pertinet ad licitatorem adjudicatione etiam rei nondum inſecutâ, manetq; is obligatus, qvamvis ſecunda acceſſerit ſubhaſtatio. (182) jure Saxonico habet debitor jus reluendi intra annum civilem vel etiam intra hoc tempus pingviorem emptorem offerendi. (183) prioris licitatoris dominium intra annum eſt revocabile. (184) jure civili de forma ſubhaſtationis eſt, ut bona vendantur debitoribus adhibitis, ſeu illis qvi contradicunt. (185) de unoqvoq; negotio præſentibus iis, qvos cauſa contingit, judicari oportet. (186) viginti diebus ſolennibus res debet eſſe venalis ſubhaſta. (187) libelli ſubhaſtationis in celebrioribus locis affigendi. (188) in rebus privatis certum non eſt determinatum ſubhaſtationis ſpatium, ſed arbitrarium pro more civitatis & Reipublicæ admittitur. (189) tempus iſtud ſubhaſtationis currit in rebus fiſcalibus Eccleſiæ & minorennium. (190) in foro Saxonico ſubhaſtatio fit per tres qvaterdenas. (191) ſubhaſtatio expeditur per præconem. (192) tenetur præco certum exprimere locum ad qvem emptor rerum ſubhaſtatarum valorem ſit perlaturus. (193) præconizatio fieri debet prout mos cujuscunq; regionis reqvirit. (194) Qvæſtio: an etiam ſubhaſtatio die dominico fieri qveat? negativè deciditur. (195) Ordo ſubhaſtandi conſve-

conſvetudine & ſtatuto introductus obſervandus. (196) *Forma ſubbaſtandi jure Saxonico in qvatuor reqviſitis conſiſtere fertur.* (197) *Subbaſtatio facta non inſtrumento, ſed aliunde probanda.* (198) *Formula ſubbaſtationis ſubjicitur.* (199) *triplex ſubbaſtationis effectus proponitur.* (200) *pro rata & qvantitate debiti creditoribus debet ſatisfieri.* (201) *Debitores contumaciter latitantes fiunt infames.* (202) *exiſtimatio eorum extra hunc caſum ſuggillatur apud honeſtos & graves viros.* (203) *bonis & divitibus ex calamitate etiam contingere poteſt ut cogantur bona ſua divendere.* (204) *fortunæ vitio lapſi commiſeratione digni, ſua culpa vero ſolvendo non exiſtentes ut decoctores infames redduntur.* (205) *Qvæſtio: an licitator pœnitere qveat ſi pretium ſemel obtulerit? reſolvitur per diſtinctionem.* (206) *Qvantumvis adjudicatio nondum fuerit inſecuta, tamen in licitatorem periculum rei ſubbaſtatæ tranſit.* (207) *dominium etiam ſine poſſeſſione vacua transfertur exemplo ſumpto à legatario.* (208) *licitatori, qvantumvis ſecunda & tertia ſubbaſtatio nondum fuerit ſecuta, à licitatione recedere integrum non eſt.* (209) *per adjudicationem pleniſſimum transfertur dominium & ſolus tum offerens non auditur.* (210) *publicè intereſt, venditiones publicas non facilè fieri irritas.* (211) *ante adjudicationem plus offerenti, poſteriori res adjudicatur, niſi tandem priori offerre allubeſcat.* (212) *ultimus licitator ſi majus pretium offerat, prior, licet ultimus ſit inidoneus, liberatur.* (213) *finalis ſubbaſtationis cauſa qvæ ſit, exponitur.* (214) *juſtum pretium eſt, qvod qvivis extraneus fuerit licitatus.* (215) *avertitur ſubbaſtatio, ſi judex partes admoneat, ut conveniant de valore rerum diſtrahendarum atqve eas in ſolutum accipiant, vel rebus pro executione captis creditores tam diu utantur, fruantur, donec fructus percepti ſorti & uſuris reſpondeant.* (216) *qvantum fieri poteſt præcavendum, ne ad illam nimis properemus.* (217) *qvæ objecta contrarientur, examinantur.* (218) *qvoad ſubjectum activum repugnat ſubbaſtationi ſi cum pupillis contrahi velit.* (219) *Executio fieri neqvit niſi debito prius liqvidato.* (220) *Creditores qvi non habent actionem contra debitorem, non attenduntur.* (221) *licitatori res* umb baar Geld/ *non verò* auf Taggeiten *adjudicanda, aliàs ſubbaſtatio ipſo jure nulla eſt.* (222) *in ſubbaſtationibus fides non eſt habenda de pretio, qvamvis jure Saxonico aliud ſit introductum.* (223) *debitores ſi creditoribus compenſationem opponere valent, ceſſat ſubbaſtatio.* (224) *ſolennitatibus ſubbaſtationis non obſervatis reſcinditur venditio, atqve judici*

non obſervanti eas armis & convocatis hominibus reſiſti poteſt. (225) creditores ſub haſta vendi debere bona admoniti per programma, non autem ſe offerentes in concurſu, poſtea non audiuntur, ſed jure ſuo cedunt. (226) debitor non liberatur ſi creditoribus non fuerit ex aſſe ſatisfactum. (227) creditores qvi in poſſeſſione & venditione bonorum nullam habuerunt communionem, ab illis non liberatur debitor. (228) ex jure retractus perſonis cognatis intra legitima tempora retrovenditionem deſiderare non eſt interdictum. (229) reſpondetur ad dubium ibidem oppoſitum. (230) per læſionem ultra dimidium reſcinditur qvoqve venditio ſub haſta facta. (231) judex approbando & aſtimando etiam falli poteſt. (232) debitor, non verò judex, emptori re ſub haſta vendita tenetur etiam de evictione. (233) creditores ſi fraudulenter verſati fuerint, ea propter emptori tenentur. (234) plures licitantes & par pretium offerentes addicuntur bona primò offerenti. (235) omnibus ſimul uno eodemq́; tempore concurrentibus locus eſt gratificationi. (236) ſecundo majus pretium offerente, non obſtante qvod primus tantundem offerat, res tradenda eſt, niſi prior majus pretium poſtea obtulerit. (237) nullo licitatore reperto, res adjudicatur creditoribus. (238) poſt judicialem taxationem qvam petiit creditor, tenetur eam recipere in eo pretio, qvo taxata eſt. (239) in taxatione à judice ex officio factâ, non obligantur creditores acqvieſcere. (240) ſecundus licitator majus pretium offerens animo inducendi alium ad majus pretium dandum tenetur crimine ſtellionatus. (241) jus civile de anno reluitionis nihil novit. (242) jure Saxonico divortium à jure civili factum.

1 CUm materia hæc Πρωτοπραξίας multas ſecum ferat difficultates teſte Carpzov. *in J. P. F. p. 1. Conſt. 28. def. 165.* & Berlich. *part. 1. concl. 62.* Ideoqve ad excutiendas eas, Concurſus Creditorum *Antecedentia*
2 *à concurſu ipſo* ſeparanda erunt. Qvoad illa notanda

3 I. *Liqvidatio Crediti*, Richter. *de Jur. cred. p. 3.* ratio enim Juris non patitur, ut ab executione incipiatur, Matth. Coler. *de proceſſ. execut. p. 3. c. 1. n. 45.* nec executio fieri poteſt niſi debito prius liqvida-
4 to. Gail. *1. O. 68. n. 6.* ſed ordine ſervato proceſſus & actio dirigenda & cauſa cognita ſententia ferenda, *l. 1. C. de execut. rei judicat.* Itaqve qvi creditores eſſe prætendunt, jus crediti per teſtes vel inſtrumenta (& qvi-

(& qvidem originalia, *Coler.c.l.n. 46.& ſeqq.*) probare, & debitores
anteqvam ad exſolutionem condemnantur, prius reſpondere, inſtru- 6
menta producta recognoſcere, vel juratò diffiteri tenentur, es ſollen
die Gläubiger ihre Forderung liqvidiren / beſcheinigen / und mit
den Originalien beſtärcken / auch die Schuldener ſolche richtig reco-
gnoſciren oder eidlich diffitiren / alsdenn ergehet was recht iſt. *Vid.
Carpz. in J. P. F. p. 1. c. 28. def. 1. & 6.* nam inſtrumentum ſeu ſcriptura
privata per ſe nihil probat, *Carpz. in proceſs. tit. 14. art. 2. n. 12.* qvam- 7
vis ſubſcripta vel ſigillata fuerit per partes, Mindan. *de mandat. lib. 2.* 8
c. 74. n. 1. ſigillum qvippe res eſt inanimata & per ſe nihil probat, niſi
fuerit facta recognitio. Coler. *c.l.n. 87. 88 89. & 92.* licet etiam compa- 9
ratio literarum acceſſerit, hæc ipſa enim præbet fallax & debile judi-
cium, cùm poſſit fieri, ut qvis alterius manum imitetur, Coler. *d. l. n.
90.* poſſe tamen nonnunqvam etiam per hanc debitum verificari, ar-
bitratur Carpzov. *in proceſs. tit. 14. art. 3. n. 74. 75. 76. & ſeq.* Ummius
in proceſs. diſp. 17. n. 27. ait plenam fidem eam judici non inducere,
qvamvis aliqvalem faciat, juxta *Nov. 73. c. 2. & 4.* Facta autem con- 10
feſſione partis vel probato debito per inſtrumentum fide dignum &
ſic gvarentigiatum, executio ſeqvitur parata, prælaudatus Coler. *c. l.
n. 9. & ſeqq.* à qvô non excluditur probatio per teſtes; in exercendis
enim litibus eandem vim obtinent tam fides inſtrumentorum qvàm
depoſitiones teſtium *l. in exercendis 15. C. de fide inſtrument.* qvæ tamen
executio ceſſat, qvando debitores juratò inſtrumenta diffitentur,
tunc enim oppidò abſolvuntur. Carpz. *in proceſs. tit. 1. art. 3. n. 29.*
debitum ſiqvidem liqvidum eſſe debet, ſi executio parata expectanda.
l. 14. §. 1. C. de Compenſat. Coler. *d. l. n. 1.* hoc eſt, ita comparatum, ut cer-
tum, purum & indubitatum ſit, de qvo appareat, qvid, qvale, qvan-
tumve debeatur *l. 6. ff. de reb. cred.* Coler. *c. l. n. 3.* ita ut factâ recognitio- 11
ne, judicis aliæ partes non ſint, qvam ut reum condemnet, Carpzov.
deciſ. 13. n. 13. Qvando autem jurata diffeſſio acceſſit, illa ipſa recogni-
tio ceſſat, & ſic debitum redditur illiqvidum. Impedit qvoq; execu- 12
tionem ad inſtrumenta paratam habentia alias executionem, exce-
ptio Cõpenſationis, ipſa enim eſt ſpecies ſolutionis & in vim ſolutionis 13
opponitur, *l. 4 ff. qui pot. in pign.* Carpz. *p. 1. conſt. 8. def. 1. n. 4.* modo in
continenti opponatur eoq; liqvida exiſtat *l. ult. C. de Compenſ.* ibiqve
Dn. Brunnemann. *in Comm.* Qvod *in continenti* an ſpatium aliqvod 14
eu temporis intervallum admittat, diſputatur à Dd. Multi admittunt

B 2 duos

duos menſes de jure civili, per text. *l.46.§.4.de jur. fiſc.* ubi præcipitur, ut is, qvi fiſco velit opponere compenſationem, debitum docere debeat intra ſpatium bimeſtre ſeu duos menſes; qvod tempus parvum *in l. 2. C. de ſecund. nupt.* appellatur. Cum autem moratoriis ambagibus non eſſe indulgendum *l.d.ult.n.14.de Compenſ.* proponat, interpretatio de ſpatio duorum menſium ei repugnare videtur. Et qvamvis bimeſtre tempus aliàs breve laudetur reſp. decem menſium, non tamen oppidò ſeqvitur in omnibus idem obvenire. Qvamvis etiam in jure aliqvando in continenti ea fieri dicantur, qvæ cum moderato procedunt ſpatio, tamen aliqvot horæ ſaltem tum intelliguntur. Ita e. g. in continenti dicitur pater filiam occidiſſe, dum eam τῷ ἔργῳ deprehenſam una cum adultero uno ictu atqve impetu occidit, & ſi profugerit filia dum adulterum occidit, interpoſitis tantùm horis apprehenſam in continenti dicitur eam occidiſſe, *l.13.§.4.ad L. Jul. de adult.* Extra hunc & alios fortè ſpeciales caſus ea in jure dicuntur in continenti evadere, qvæ in ingreſſu, initio & exordio contractꝰ contingunt, *l.7.§.5.ff.de pact.* Conf. Briſſon. *Lex. voc. in continenti:* jungatur Calvin. *ad vocem eand. in lex. Jurid.* Qvicqvid autem ſit, cum *in l.ult.C.de*
15 *Compenſat.* verba in continenti non reperiantur, ſed potius judicis arbitrio multum ibidem circa hanc rem adſcribatur, atqve non facilè in civilibus à communi Doctorum calculo ſit recedendum, per monita Carpzov. *deciſ.33.n.14.& deciſ.138.n.20.* accedit qvod fiſco compenſatio opponenda ſit intra duos menſes, multò magis ergò in privatis hoc obtinere debet, *l.1. C. ſi propt. publ. penſ. vend. fuer. fact.* volumus & in hoc paſſu huic ſubſcribere, conf. Brunnemann. *in proceſſ. civil. c.1.n.50.p.23.* & *ad l.46.n.4.ff. d. Jur. fiſc.* ubi exponit ita explicandum
16 eſſe textum *l.ult.C.de compenſat.* De Jure Saxonico res dubitationem gravem non patitur, qvo terminus probandi conſvetus eſt ſex ſeptimanarum atqve trium dierum, vid. tamen Carpzov. *p.1.conſt.8.def.12. & 13.* qvi teſtatur ibidem eſſe ita pronunciatum: Habe ſich Kläger mit ſeinem Einwenden nicht zubehelffen/ ſondern werde die geſuchte compenſation wider klare Brieffe und Siegel billich verſtattet V.R.W. item: So ihr die Compenſation per modum exceptionis peremptoriæ und in Krafft einer ſolution ihm opponiren und dieſelbe binnen Sächſ. Friſt/ und alſo in continenti erweiſen und beybringen wollet/ damit würdet ihr auch bey der Hülffe nachmals billich gehöret V.R.W.

17 II. Obſervanda venit ipſa Executio, Ernennung und Anſetzung

Digitized by Google

ßung der Hülffe/wenn der Schuldner die geſtandene richtige Schuld derer Zahlung/ſo ihm aufferleget worden/nicht abführet / & qvidem de Jure Saxonico intra 6. ſeptimanas & 3. dies, vid. *Conſtit. Sax. 32.* 18
part. 1. qvæ ipſa executio jure civili ita fieri ſolet, ut ſi moventia ſeu res 19
mobiles non adſint, res ſoli tum capiantur, *l. 15. §. 2. ff. de judic.* Weſenb. *in ꝛc. d. t. n. 9.* Carpzov. *in proceſs. tit. 15. art. 2. n. 9.* & qvidem immiſſione in ea bona debitoris facienda, Carpzov. *in. J.P.F. p. 1. conſt. 32. def. 4.* qvæ ipſa immiſſio jure civili expeditur vel ex primo vel ſecundo decreto, *l. 15. §. 16. de damn. infect.* Ordinat. Cam. *p. 3. tit. 43. §. 1.* Ex 20
primo autem decreto immiſſi, verè nondum poſſident adhuc, ſed tan- 21
tum cuſtodiæ & rei ſervandæ causâ, *l. 12. ff. qvib. ex cauſ in poſſ. eat. l. 3. §. ult. ff. de acqvir. poſſeſſ* Immiſſi autē ex ſecundo decreto nō ſolum re- 22
rum petitarum veri ſunt poſſeſſores, verum etiam domini, *l. 15. §. 16. de damn. infect.* non qvod tales reverà ſint, qvia nulli dantur modi acqvirendi dominii ex jure prætorio, unde proficiſcitur hæc immisſio, *l. 15.* 23
§. 33. & l. 7. §. 1. de uſufr. ſed omnes ſunt ex jure civili vel gentium, *l. 20. C. de pact.* Verum pro talibus habentur, qvoad prætorem. Ilic. Umm. *diſp. 16. ad proceſs. jud. n. 82.* de Jure Saxonico illa ipſa executio rea- 24
lis eſt inſtar immiſſionis ex primo decreto, adeò ut pro ſynonymis habeantur Hülffe/execution, Einweiſunge. Ex ſententia Coler *de proceſs. execut. p. 3. c. 8. n. 29.* illa ipſa miſſio dicitur expediri pari modo ſicut executio. Et ſi ſunt bona mobilia, executio ita inſtituenda, ut ſi 25
reperiatur penes debitorem pecunia numerata, confeſtim hæc aſſignanda ſit creditoribus pro pecuniario debito. Deficiente verò hâc capienda mediocriter pretioſa & poſtea vaſa argentea & aurea aliaqꝫ pretioſa ſupellex. Et tandem lecti, veſtes, inſtrumenta, res ſe moventes, puta oves, vaccæ, eqvi aratorii & frumentum ad ſeminandos 26
agros deputatum, modò res illæ agrorum culturæ non inſerviant, ſed aliàs pro ſuſtentatione rei familiaris alantur, alioqvin ita privilegiatæ ſunt, ut non niſi in ſubſidium deficientibus ſcil. bonis aliis mobilibus nec non immobilibus, juribus & actionibus, capi qveant. Berlich. *p. 1. concluſ. 81. n. 66. usque 71. incluſivè.* Carpzov. *in proceſs. tit. 25. art. 2. n. 12.* Alii executionis actum in mobilibus ita perficiendum eſſe ex- 27
primunt: Iſt es fahrnüß oder beweglich Gut / ſo wird ohngefähr/ ſo viel es nothwendig genommen / taxiret und geſchätzet / daſſelbe in den Gerichten beygeſetzet und beklagtem Debitori zur Ablöſung Sächſiſche Friſt gegeben. vid. Volckmann. *reformat. Notar. part. 2. tit. 7.*

 n. 19.

28 *n.19.* De jure alias communi debitor, contra qvem facta immiſſio ex
primo decreto, veniens infra annum recuperat ſuam tenutam refun-
dendo expenſas & cavendo de judicio ſiſti. Coler. *in proceſs. execut. p.
1. c. 2. n. 51.* & cum eô Dn. Struv. *Syntagm. Jur. civil. ad lib. 42. ff. tit. 4.
th. 37.* & miſſus non niſi poſt annum efficitur verus poſſeſſor, idem
29 Coler. *d. l. n. 65.* Sin autem bona mobilia deficiunt, progreſſus fit ad
immobilia, ita videlicet, ut perficiatur executio per immiſſionem rea-
lem, qvæ fit per reſectionē fruſtuli ligni è janua, durch Außhauung ei-
nes Spans/Carpz. *d. l. n. 8.* qvod ita exponit Volckmann. *in alleg. loc.
n. 20:* Sind es aber unbewegliche Güter / als etwan ein Hauß oder
Holtz / ſo wird ein Span auß der Thür oder vom Baum geſchnit-
ten; iſt es ein Acker oder Wieſe/ ein Stück Erde oder Raſen genommen
und Kläger zum Zeugnüß zugeſtellet. In einem Weinberge ſchneidet
der Frohne eine Rebe ab / alſo auch in einem Weidigt ein Stücke oder
Weideſtecken / und übergiebet es Klägern / damit er es hernach für-
30 legen und mit ſolchen ſein Recht zu erweiſen habe. Qvod ſi autem in
mobilibus rem captam intra terminum præfixum non reluerit debi-
tor, creditoribus immiſſis pro æſtimatione facta adjudicatur, wofern
der Schuldner es mit bahrer Bezahlung nicht liberiret, wird es den
klagenden Gläubigern um den tax zugeſchlagen/oder ſo ſelbige es dar-
um nicht annehmen wollen / oder ſich der Schuldner deſſen beſchwe-
ret / wird es damit gehalten / wie mit den unbeweglichen Güthern.
31 Volckmann. *d. l. n. 19.* Facta autem executione ſeu miſſione ex primo
decreto in immobilia bona, rurſus terminus Saxonicus ad aliam im-
miſſionem ex ſecundo ſc. decreto conceditur, qvô elapsô, neqve in-
terim inſecutâ ſolutione, debitores denuò immittuntur per priorem
judicem, & perficitur illa ipſa immiſſio nudis verbis, & de eo qvod
actum, recognitio aliqva Creditoribus ita immiſſis petentibus exhibe-
tur. Nach vollbrachter Hülffe wird in perſonal Klagen wiederum
termin in Sächſ. Friſt zur immiſſion und Einweiſung benennet/und
wenn der Tag herbey kommet / ſo keine Bezahlung geſchehn / Kläger
in das verholffene Gut immittirt und eingewieſen / alſo daß die Ge-
richte wiederumb an den Ort gehen/ wo ſie die Hülffe verrichtet/und
allda dieſen actum allein mit Worten expediren und Klägern anmel-
den / daß ſie darein angewieſen ſeyn ſollen / immaſſen auch darüber
Schein ertheilet und außgeantwortet wird. Volckmann. *c. l. n. 24.*
32 ubi n. *ſeq. 25.* recenſet: an etlichen Orten müſſe das Feuer im ſelbi-

gen

gen verholffenen Hauſe / Beklagten pro ſigno Exmiſsionis außgeleſchet/von Klägern aber pro ſigno Immiſsionis förder gehalten werden.

Qværas, annon etiam debitores contra qvos immiſsio ex ſecun- 33
do decreto emanſit gaudeant anno reluitionis? Reſp. De Jure civili his nullum videri ſupereſſe remedium, qvia paſsi ſunt annum jam à primô decretô præterlabi, qvô præterlapsô ex ſecundo decreto immiſſus non tantùm verus jam bonorum poſſeſſor, Dn. Struv. *c. l. th. 38.* ſed etiam dominus qvoad prætorem, ut ſupra in primordio indicatum, conſtituitur. Si autem dominus eſt, pro arbitrio etiam cum bonis agere poterit, & interea ea alienare. Commemorat autem Volckmann. *all. loc. n. 34:* Damit ſich die Schuldner umb ſo viel deſto weniger zubeſchweren/ iſt ihnen zurecht und in Churf. Sächſ. conſtitution, annus reluitionis zu gut verordnet und außgeſetzet/ daß/ wenn das verholffene Guth denen Creditoren zugeſchlagen worden/ ihnen frey ſtehet ſolch Guth innerhalb Jahres Friſt wieder an ſich zulöſen/ oder in der Zeit einen andern richtigen Käuffer ohne ſimulation und Schein/ der etwas mehres dafür gebe/ fürzuſtellen. Alsdenn ſey der Creditor ſchuldig wieder abzutretten und zu räumen/ jedoch müſſe ihm auch neben dem Kauffgelde die melioration und Beſſerung/ ſo er in ſolch Guth gewendet/ auf gerichtliche moderation hinwiederumb erſtattet werden. Alſo auch da er etwas deteriorirt und verwüſtet/ Ihm an der Summa abkürtzen laſſen/ und ſtehe ihm ſonderlich expreſsè bevor die übermaß am Kauffgelde heraußzugeben und das Guth ſelbſten zubehalten. Cæterum deficientibus mobilibus & immobili-
bus, deveniendum ad jura, nomina & actiones. *d. l. 15. §. 16. ff. de* 34
damn. inf. Carpz. *in proceſſ. jur. tit. XXV. art. 2. n. 33.* Concordat Kayſerl. Ambtsordnung des Marggraffthumbs Oberlaußnitz *part. 2. n. 2. in fin. ubi verb.* und erſtlich zu beweglichen/ und wo die nicht zu reichen zu unbeweglichen Stücken/ und endlich zu Schulden und Gerechtigkeiten die Hülffe ergehen laſſen.

Dicas, annon aliqvo remedio ergò immiſsio hæc evitari qveat? Reſp. A. nempe per ceſsionem bonorum univerſorum. Dico univerſorum, ne creditori præripiatur libera facultas petendi executi-
onem, in qvæ bona velit. Carpzov. *p. 1. c. 32. def. 9.* Itaqve qvando 36
ſolutio creditoribus hac ratione fieri poteſt, non opus eſt concurſu; anteqvam ergò hic formetur, prius, utrum creditoribus ſatisfactio qveat exhiberi? perpendendum: ne injuria debitores cœteroqvin

afficiam-

afficiantur. argument. *§. 1. inſtit. qvi & qvib. ex cauſ. man. non*
poſſ.

37 III. Notanda *Venditio* bonorum facta ſub haſta, ut inde credi-
toribus ſatisfiat, *l. 9. C. de bon. auth. judic. poſſ.* Struv. *c. l. tit. 5. th. 40.*
38 ad qvam ſubhaſtationem pervenitur ſi intra ſex ſeptimanas debitor
39 creditorem ſecurum non faciat. Berlich. *p. 1. concluſ. 81. n. 147.* qvæ
ipſa ſubhaſtatio ſive præconizatio ut vocatur à Berlich. *p. 1. c. 81. n. 186.*
40 dicitur tertius executionis actus, Carpzov. *deciſ. 272. n. 2.* & immedi-
atè ſeqvi immisſionem in bona debitoris, & eum in finem, ut pretio
inde redacto debitum exſolvi qveat, Carpzov. *deciſ. 26. n. 12. 13.* ſeu ut
alias dicitur, ad indagandum pretium, dicitur inventa *l. 2. C. de fide*
& jure haſtæ fiſc. Idem Dn. Carpz. *deciſ. 71. n. 15.* Daumhouder.
Etymologia ſubhaſtationis. 41 *in tr. de ſubhaſt. c. 3. in pr. & n. 54.* Sub haſta autem, ut de nomine
ſeu vocabulo conſtet, ideo fiebat ipſa hæc æſtimatio ſeu venditio, ne
aliqvis opponere poſſet viliori pretio vel clanculum ipſam venditi-
onem eſſe factam, ſed publicè & rectè & qvidem ſub rectitudine illâ,
prout haſta, qvæ recta eſt, tanqvam ſub coronâ captivi. Cujac. *de fi-*
de & jure haſtæ fiſc. in parat. Cod. ibiq; Perez *in C. C. n. 1.* ſubhaſtati-
one enim ſervatâ non poteſt qvis conqveri de injuſtitiâ & deceptione
pretii. Berlich. *p. 1. concl. 83. n. 39.*
Homonyma. 42 Qvoad *Homonymiam* non intelligimus hîc *ſubhaſtationem pri-*
vatam, qvando fortè venditores & creditores bonis ſuis affigunt ſche-
dulas, qvæ indicant rem venum exponi; ſed *publicam*, neqve volun-
Synonymia. 43 tariam, ſed neceſſariam, Perez c. l. Reſpectu *Synonymorum*, vocatur
proſcriptio & diſtractio bonorum ſub haſta, Struv. *c. l. th. 40.* item
auctio publica, Weſenb. *in π. de diſtract. pign. n. 6.* Venditio ſimpli-
citer, *in l. 9. C. de bon. auth. jud. poſſid.* præconizatio, Carpz. *in pro-*
ceſſ. art. 4. tit. 25. n. 81. venditio ſub haſta, id. *d. l. n. 89.* Verkauffung
Definitio. 44 der verholſſenen Güther. Rauchbar. *p. 1. q. 46. n. 1.* Eſt autem qvo-
ad definitionem ſubhaſtatio nihil aliud qvàm bonorum debitorum æ-
re alieno gravatorum publica venditio, in gratiam debitorum pariter
Diviſio. 45 ac creditorum jure civili inventa. Dividitur ſubhaſtatio in *pri-*
mam & *ſecundam*. Illa eſt qvâ res ſimpliciter & absqve ulla taxatione
publicè ſubhaſtantur. Berlich. *part. 1. concluſ. 81. n. 248.*

Hæc verò locum habet, qvando deficiente licitatore bona judi-
cialiter taxantur & ita taxata publicè proclamantur. Carpz. in *proceſſ.*
tit. 25. art. 4. n. 127.

Non

Digitized by Google

Non obſtat qvod licitatione vel ſubhaſtatione ſemel facta & o- 46
mnibus diebus ſubhaſtationis elapſis debitor neqveat petere alia ut
fiat, ſeu ut bona iterum ſub haſta ponantur, niſi fortè talis ſit debitor,
qvi in integrum reſtitui poſſit, per tradit. Berlich. *d. l. n. 98*. Reſp. e-
nim ipſam ſubhaſtationem ſecundam intelligi ordinatè, cum videli-
cet licitator ex prima ſubhaſtatione inveniri neqveat, tum ad ſecun-
dam ſolemus properare, per tradit. Carpz. *c. l.* Aliàs ipſius ordina- 47
tionis intuitu dividitur ſubhaſtatio in primam, ſecundam, tertiam
vel qvartam, Carpz. *d. l. n. 59.* & jure Saxonico expedienda per tres 48
qvadernas, drey vierzehen Tage / Carpz. *deciſ. 272. n. 15.* Berlich. *d.* 49
concluſ. 81. n. 162. qvodnam autem intervallum de jure civili obtineat,
exponit *n. 161.* qvo pertinet, qvod vulgò aſſeritur remanere licitato- 50
rem obligatum nec reſilire poſſe qvamvis ſecunda ſubhaſtatio fuerit
inſecuta, Carpz. *d. l. n. 87.* jure tamen Saxonico ſubhaſtatione iterum 51
factâ, res plus offerenti traditur, & ad ſubhaſtationem tertiam non
venitur. Berlich. *p. 1. concluſ. 81. n. 171.* itemqꝫ ordinis intuitu dividi-
tur in *generalem* & *ſpecialem*. *Generalis* procedit absqve ullâ factâ
licitatione. Hæc verò cum qvis licitatus fuerit certum pretium.
Ratione cauſæ efficientis *propinqvæ* dicitur etiam expediri facto vel 52
judicis, dum is per proclama publicum bona vendenda proponit, vel
præconis publici, durch den Frohnbothen / qvando ille clara voce in
locô publicô venditioni proſtare emendis ſignificat. Berlich. *d. l. n.*
163. & n. 157. qvare & præconizatio laudatur ſubhaſtatio. *Objecti* re- 53
ſpectu diſpeſcitur qvod ſit rerum vel fiſcalium, vel privatarum, vid.
C. 1. A. de in diem addict. th. 4. Cauſa ſubhaſtationis impulſiva eſt
ipſa neceſſitas, Berlich. *p. 1. concluſ. 81. n. 149.* & qvidem 54 *Cauſa ſubhaſtationis impulſiva.*

1. Ut conſulatur tam debitoribus ſolvere ceſſantibus, qvam 55
creditoribus: & qvidem illis ideo, ne ex taxatione alias viliori lædan-
tur. His verò qvo eò facilius res pignori captæ diſtrahantur em-
ptorqꝫ inveniatur.

2. Ut fraudibus in diſtractionibus pignorum occurrentibus
communiter obviam eatur. Carpz. *dict. tit. 25. in proceſs. art. 4. n. 4.*
5. 6. 7. & 8. Berlich. *p. 1 concluſ. 81. n. 150.* Hinc alii tam neceſſariam 56
ſubhaſtationem eſſe arbitrantur, ut nec fiſcus reliqvatorum aut debi-
torum ſuorum bona vendens eam omittere poſſit, *per l. 1. & 2. C. de fi-*
de & jure haſtæ fiſc. Struv. *in Syntagm. Jur. Civ. tit. de reb. auth ju-*
dic. poſſid. th. ibid. 40. Et ſi non proceſſerit vel facta fuerit ſubhaſtatio, 57

totus proceſſus Emptionis Venditions eſt nullus & poſſunt creditores petere reſtitutionem bonorum alienatorum una cum fructibus perceptis. Carpz. *in proceſs. d. l. n. 15.* Berlich. *p. 1. concluſ. 81. n. 150.*

Cauſa efficiens remota.

58 Cauſa efficiens *remota* Venditionis ſub haſta eſt jus civile, qvod
59 vult tam judicialia qvàm conventionalia pignora ſine ſubhaſtationis ſolennitate diſtrahi non poſſe, per jura manifeſta allegata à Rauchbar, *p. 1. q. 46. n. 1.* non excludenda autem alia provincialia jura, conſvetudo & obſervantia locorum, qvibus communia jura limitata vel temperata ſunt. Carpz. *in proceſs. jur. c. l. 32.*

Cauſa efficiens propinqva.

60 Cauſa *propinqva* ſunt creditores urgentes diſtractionem pignorum. Nam ſi creditores non adſint nec opus erit ſubhaſtatione ſeu
61 emptione & venditione pignorum ſub haſta. Non autem putandum qvaſi præciſè ad ipſam ſubhaſtationem reqviratur conſenſus Creditorum, ideoqve etiam non diximus cauſam efficientem propinqvam ſubhaſtationis conſenſum Creditorum ad ſubhaſtationis actum celebrandum, ſed horum qvoad petitum diſtractionem pignorũ. Qvare & effectum ſuum ſubhaſtatio ſpecialiter in concurſu dicitur aſſeqvi, etiam inſciis & expreſsè non conſentientibus creditoribus. Hic etiam finis ſubhaſtationis eſt, ut facilius emptor rerum pignoratarum inveniatur pingvior, ne debitores de viliori pretio conqveri neceſſe habeant. Qvem finem conſeqvendum præciſè creditorum conſenſu non

Cauſa proxima.

62 eſt opus. Carpz. *in proceſs. d. l. n 34. & 35.* ***Proxima*** cauſa eſt Judex ſubhaſtationem decernens, *l. 3. C. ſi propt. publ. penſ. vid.* Carpz. *c. l. n. 11. ibi: tantum abeſt Judicem declinare poſſe ſubhaſtationem*; abſqve enim judicis decreto ipſa non procedit, ſed immediatè iſtud in ſubhaſtationem influit. Qvodcunqve ergò immediatè influit in cauſatum, iſtud eſt cauſa efficiens. Rallen *in compend. Metaphyſ. c. 16. de cauſ. & cauſat. ſ. 6.* Atqvi hoc præſtat in ſubhaſtatione judicis decretum.
63 E. inde & eſt qvod per ſubhaſtationem cum judice magis qvàm debitore dicatur contrahi, & qvicqvid per ſubhaſtationẽ agitur, judiciali-
64 ter fieri cenſeatur Carpz. *d. l. n. 8.* Reqviritur autem ut is Judex ſit competens coram qvo ſubhaſtatio procedat. Perez. *in C. C. de fid. inſtrument. n. 2.*

Objectum Subhaſtationis.

65 *Objectum* ſubhaſtationis ſunt res tàm mobiles qvàm immobiles debitorum qvi ceſſaverunt in ſolutione, Perez. *in Comm. Cod. de fid. inſtrument. n. 1.* Subhaſtationis enim effectus eſt, ut plus offerenti res tradatur, & ne ex taxatione viliori debitores lædantur. Qvæ ratio & in

in *mobilibus* locum habere poteſt. Diſtingvendum tamen eſt inter 66
res mobiles pretioſas, in qvas cadit affectio, & non pretioſas. Ille
neceſſariò ſubhaſtantur. e.g. ſi fuerint Gemmæ, margaritæ, vaſa au-
rea & argentea, veſtes ſericæ & ſimilia. Hæ verò qvando pretium
earum certum eſt ex eô, qvod per ſingularum hebdomadum merca-
tus habentur venales, non præciſè ſubhaſtandæ, ſed ſubhaſtatione
omiſſa in communi valore creditori tradi & applicari poſſunt. Berl.
part.1.concl.81.n.85.ſeqq. Dicas qvomodo explorari poſſit an mobilia
poſſideant debitores? Reſp. Certũ ipſis eſſe præfigendum terminum 67
ad oſtendendum ea Berlich. *d.l.n.105.* eaq; manifeſtandum mediante
etiam juramento, ſi immobilia deficiant, ſin verò ea præſtò ſint, ad
juramentum non eſt ut properemus, tenentur tamen in caſu deficien-
tiæ rerum immobilium feras & ferramenta forium atqve ciſtarum de-
bitores aperire, ut videantur mobilia. Carpz. *p.1. conſt.33. definit.31.
n.2. & ſeqq.* Deficientibus mobilibus ſubhaſtantur immobilia & ſoli 68
res *l.15.§.2.de re judic.* Berlich. *c.l.n.100.* Dicas qvorſum referantur
jura, puta venandi, piſcandi, fructus percipiendi, annuæ præſtatio- 69
nes, juriſdictiones &c.? Reſp. ad res immobiles qvibus æqviparantur.
Qvamvis eqvidem certum ſit verè non poſſideri incorporales res ſeu
jura iſta, poſſeſſio enim à ſedibus appellata eſt, qvaſi ſedis poſitio, 70
qvod in re poſſeſſa ſedem ponamus, *l.1.ff. de acq. poſſeſſ.* qvod in juri-
bus fieri non poſſe manifeſtum eſt, vid. *l.4.§.27.ff. de uſurp. & uſu-
cap.* Abuſivè nihilominus dicuntur poſſideri & tradi, ut & illorum 71
gratia poſſeſſoria interdicta conſtituta ferantur, *in l.ult.ff. de ſervitut.*
Schütz *de jure publ.vol.2.diſp.5.th.8.lit.a.* in ſpecie de uſusfructus
poſſeſſione teſtatur *l.ult.ff. uti poſſidet.* Et de juriſdictionis poſſeſſione
c.9.X.de probat. de juris paſcendi poſſeſſione, juris imperii, collecta-
rum, pedagiorum, venandi, piſcandi, lignandi, repræſentandi &
perceptionum decimarum. Gail. *1.O.5.n.1.* Ordo tamen in ſubhaſta- 72
tione immobilium obſervandus hic, nempe ut non Creditoris volun-
tati & placito committatur eligere rem qvam velit, ſed qvæ debitori
minus eſt damnoſa. Itaqve non eligenda ad diſtrahendum pro de-
bito, qvod eſt exiguæ qvantitatis, res magni valoris & pretii, ſed à
minimis eſt exordiendum, Berl. *c.l.n.106. & 109.* Qvemadmodum a- 73
liàs id qvod à debitore ſolvitur in duriorem ejus cauſam ſolutum di-
citur, *l.5.ff. de ſolut. & l.1. C.eod. Carpz. in J. P. F.p.2.c.29. def.16.*
ut nec qvicqvam etiam impediat contradictio creditoris Hillig. *in*

Don. Enucl. c. 12. lit. B. e. g. ſi qvis alicui ex duplici contractu eſſet obligatus, puta emptionis & donationis, atqve creditori aliqvid ſolvat, ita tamen ut minuatur pretium emptionis, venditor autem reſpectu donationis ſolutum acceptat. Hoc ipſum ejus voluntati non relinqvitur, nec actio contra debitorem, ut admittat ſolutionem pro arbitrio ipſius ei ſalva eſſe poteſt, ſed ab iſta ſi inſtituatur hunc in modum debitor abſolvitur: daß Beklagter von der wieder ihn angeſtelleten Klage / immaſſen ſie an und vorbracht / zu abſolviren. Creditores tamen pro ſatisfactione debiti pecuniarii res etiam meliores immobi-
74 les capere poſſe, videtur colligi poſſe *ex auth. hoc niſi C. de ſolution: in verb.* tunc enim res immobilis qvam debitor habet meliorem, ſolvi poteſt. Ratio poteſt reddi: cum alioqvin creditoribus invitis aliud pro alio ſolvatur: unde æqvum eſt, ut habeant aliqvod coactionis iſtius qvaſi ſolatium, & pro unô incommodô alterum conſeqvantur commodum, vid. Rittershuſ. *ad Novell. p. 3. c. 3. n. 1. & Matth. Coler. de Proceſſ. execut. p. 3. c. 9. n. 25.* qvod ipſum autem non manifeſtè colligitur ex allegata Anthent. dicitur enim rem immobilem ſolvi poſſe meliorem, ſed non qvod electio debeat reſidere penes creditorem; à poſſe enim ad eſſe non valet conſeqventia, e. g. non ſeqvitur: homo poteſt ambulare; E. ambulat, niſi negativè velit inferri ita: Homo non poteſt ambulare: E. etiam non ambulat. vid. Ebel. b. m. *in compend. metaphys. diſp. 6. reg. 2.* Unde & asſeclæ communis opinionis, qvæ pro noſtra ſententia adſtruit Authenticam hanc, modifi-
75 care & reſtringere ſolent, ut diſtingvant: utrum remedium executionis in favorem creditoris alicujus proditum ſit nec ne? Priori modo, ne is ex ſuâ liberalitate & beneficio ſit in damno, ſed ſuum qvàm celerrimè recipiat, & ſimul proſit Reipubl. ut videlicet reperi-
76 antur, qvi indigentibus mutuas pecunias dando ſubveniant, nõ immerito in creditoris arbitrio poſitum eſſe, inter plures res mobiles eligere unum, item ex immobilibus capere tale aliqvod prædium, qvod
77 citius emptorem inveniat, qvò facit *Novell. 4. c. 3. ibi: Rerum verò datio ſit hujusmodi: qvæcunqve qvidem meliora ſunt, dentur creditori, qvæ verò deteriora, apud debitorem poſt debiti ſolutionem manere ſinantur.* Qvod ſi verò vellet eligere res magni pretii, ubi tamen ad res minoris valoris æqvè facilè reperire poſſet emptorem, tunc non eſſe ipſum audiendum. vid. Coler. *d. l. n. 31.* Qvod probè à judice executore obſervandum, aliàs ſi injuſtè & iniqvè executionem admittat, ar-

mis

mis & convocatis hominibus ei reſiſti poteſt. Berlich. *c. l. n. 114.* Cæ-
terum certum eſt poſſe aliqvem pro debiti ſui aſſecuratione pignus
etiam pingvius & majoris valoris, qvam ſuum creditum eſt accipere, 80
iſt dem Creditori erlaubt zu ſeiner Verſicherung was außträglichers
zum Pfand zu nehmen. *l. 20. ff. qvi pot. in pignor. & l. 28. ff. ſi certum*
pet. Eo qvod dubius & incertus ſit pignoris alienationis vel diſtra- 81
ctionis eventus. Berlich. *d. l. n. 110.* Hoc ipſum tamen fit volente 82
debitore in ipſo contractus exordio, qvod non mirum, eſt namqve
debitor ſuarum rerum arbiter, ergò ut vult eas gravare poteſt. Aſt
in ſubhaſtatione iſta electio non ita concedenda creditoribus, cum i- 83
ſta in favorem debitorum ſimul inventa, uti antea dictum. conf. Carpz.
p. 3. deciſ. 272. n. 9. A qva ergò ad voluntarium contractum argu-
mentatio non procedit, qvamvis in captione pignorum judicialium
non tam curioſè attendatur, an res ita capta majoris fuerit valoris.
Idem Berlich. *c. l.* Ratio differentiæ eſſe poteſt hæc, qvia re diſtracta
per ſubhaſtationem dominium ejus amittitur, qvamvis debitori com-
petat annus reluitionis: in pignore verò non, qvod adhuc nón ſecuta
ſolutione ſubhaſtanda. Cum autem immobilia deficiant & tum 84
cœteroqvin ad jura perveniatur, per *l. 15. §. 2. ff. de re judicat.* Ideoqve
qværitur an etiam ſubhaſtentur jura & actiones? Reſp. Cum ſubha- 85
ſtatio inventa ſit ut res certo non æſtimato pretio taxentur, nomina 86
verò certum ſuum pretium jam habeant, deridendus eſſet judex, ſi
horum ſubhaſtationem admittere conetur: prudenter è contrariô au-
tem aget, cùm in tali caſu ad inſtantiam creditorum pecunias faciet 87
arreſtari, denunciando debitoribus ne ſolvant. Berlich. *p. 1. concluſ.*
81. n. 139. & ſeq. Qvo ipſo debitor apud qvam pecunia arreſtata, ſeu
qvi juſſus, ne pecuniam ſolvat, rectè facit ſi ad evitandum uſurarum 88
curſum pecuniam debitam obſignet & judicialiter deponat. *l. 7. ff. de*
uſur. & l. 6. & 19. C. eod. Carpz. *deciſ. 11. n. 9.* qvod ſi enim non fece-
rit difficulter excuſabitur à ſolutione uſurarum, qvamvis inhibitio
judicis acceſſerit. Qvod dixerimus pace B. Dn. Carpz. *in J. P. F.* 89
p. 2. c. 30 def. 24. diſtingventis; utrum debitor interim creditoris pe-
cuniâ uſus fuerit, nec ne? priori, non verò poſteriori modo ad ſoluti-
onem uſurarum teneri. Nam præcepta judicis ſtricti ſunt juris, *l. 4.*
§. 3 ff. de re judicat. qvæ abſqve injuria creditoris facta prohibitione 90
ſolutionis qvoad ſortem, ad prohibitionem curſus uſurarum à legibus
præſcriptarum extendi non debent. Tuſchus, *pract. concluſ. lit. ſ.*

91 *concluſ. 184.* Licet laudandus ſit debitor qvod ad juſſum judicis ipſam ſortem creditori non numeret, illiqꝫ nulla imputanda ſit culpa ob mandatum hoc cui parere neceſſe habet, *l. 169. de R. J.* Gothofred. Ant. *diſput. feudal. 4. th. 6. lit. C.* ſed excuſetur in pœnis, nec in dolô neqve etiam in opprobrio hærere judicetur, per allegat. à Weſ. *in ω. de his qvi not. infam. n. 5. p. m. 115.* Carpz. *in J. P. F. dict. def. 24. n. 5.* Culpa tamen omni non vacat, utpote qvod ipſi incubuiſſet remedio juris licito, qvo impeditur curſus uſurarum ſibi proſpicere, nempe depoſitione pecuniæ judiciali, teſtato & opportuno loco & tempore facta. *d. l. 6. & 19. C. de ſolut.* jura enim vigilantibus ſemper ſcripta ſunt, non verò negligentibus & dormientibus. Hinc ampliſſima fa-
92 cultas juridica referente Finckelthaus. *in obſervat. pract. obſerv. 9. in fin.* ita in ſimili caſu pronunciaſſe dicitur: Dieweil nach Verordnung der Rechte ein ieder Käuffer/dem ein verkaufft Guth in Beſitz übergeben/ und deſſelbigen Nutzen inhabet/ das nachſtändige Kauffgeld/ ſo er bey ſich behalten/ ungeacht ihm kein Verzug oder Verſäumnüß zuzumeſſen/ neben den gewöhnlichen Zinſen zuerſtatten verpflichtet iſt/ das Gerichtliche Verboth auch nur die Außzahlung des reſtirenden Kauffgeldes/ da ſolches nicht gerichtlich hinterlegt würde/ nicht aber den Kauff der Zinſen hindern oder aufheben kan/ ſo ſeyd ihr euren Verkäuffern die nachſtändigen Kauffgelder/Inhalts deß Kauffs-proceſſus zuverzinſen ſchuldig. V. R. W.

Subjectum ſubhaſtationis activū.

93 (*Subjectum* ſubhaſtationis *activum* ſunt licitatores ſeu emptores rei ſub haſta poſitæ. Berlich. *p. 1. conctuſ. 81. n. 167.* Inteŕ qvos ſem-
94 per ad illum habetur reſpectus, qvi majus pretium obtulit & idoneus & ſolvendo fuerit, *l. 4. C. de fid. inſtrum. & jur. haſtæ fiſc.* Berlich. *c. l. num. 164. & 177.* A qva licitatione nec ipſi etiam creditores excluden-
95 tur, vel etiam alii qvi pro illis pretium offerunt. Berlich. *d. l. n. 164. & ſeq.*

Subjectum paſſivum.

96 *Paſſivum ſubjectum* ſunt debitores ſolvere ceſſantes & ea propter conventi *l. 3. C. de fid. inſtrum.* qvi ſatis durè deprehendunt atqve patiuntur rerum ſuarum diſtractionem & venditionem publicam. Et
97 cum hæc ipſa ſubhaſtatio venditio publica ſit, ideoqve ea, qvæ in Emptionis venditionis contractu, qvi ratione inventionis juris gentium eſt, occurrunt, etiam hic locum invenient.

Forma ſubhaſtationis

98 Properandum ad Formam, qvæ eſſe rei attribuit & præcipua rei
99 pars eſt, Weſ. *in ω. de pact. n. 8.* ratione cujus conſideranda ſunt antecedentia

cedentia & conſeqventia. Antecedentia jure civili in æſtimatione 100 *Definitio æſtimationis.*
deprehenduntur. Qvæ æſtimatio nihil aliud eſt, qvam rerum ſubha- 101
ſtandarum legitima ære taxatio. Ab ære enim & verbo græco τιμῶ, 102 *Ejus Etymon.*
qvod ſignificat æſtimo, derivationem æſtimatio ſuſcipit. Non ergo
hic intelligimus æſtimationem illam, qvam qvis in propriâ re facit, 103 *Homonymia.*
eamq; æſtimatam vendendam tradit, de qva *in l. 1. ff. de æſtimat. act.*
neqve etiam eam qvæ qvantò minoris intra annum ex ædilium datur
edicto, de qva *in l. 18. pr. l. 43. §. 6. 14. §. ult. & l. 48. §. 2. de ædil. edict.*
nec etiam hîc intelligitur æſtimatio, qvam actor facit mediante jura-
mento in litem, ſi videlicet reus contumaciter rem reſtituere detre-
ctet: tum enim actor rem ultra ejus pretium cum intereſſe in infini-
tum etiam facere poteſt. *l. 1. ff. de in lit. jurand.* ibidemq; Weſenb. *in*
π. n. 2. Porrò qvoqve nulla qvæſtio eſt de æſtimatione rei fungibilis
ex contractu, ſi fortè e. g. æſtimatio vini vi hujus ſolvenda, de qva *in*
l. 22 ff. de rebus cred. conſ. l. 28. ff. de novation. neqve agitur de æſti-
matione illa, qvæ in dote occurrit, ſi illa certa non conſtituta, qvæ tum
pro modo facultatum ad qvantitatem legitimæ & congruæ alimenta-
tionis proq; mariti dignitate fieri debet. *l. 69. §. 4. de jur. dot.* ibiqve
Weſenb. *in π. n. 5.* ſed de ea qvæ imminente concurſu creditorum
ſubhaſtationis ratione ſeſe offert.

Vocatur hæc ipſa taxatio, Würdigung/ qvæ appellatio reſpon- 104 *Synonymia.*
det verbo græco τιμῶ, unde derivatur, qvod & ſignificat honoro, wich-
tige Anſchlagung/ Benennung des Werths. Carpz. *in proceſſ. tit. 25.*
art. 4. n. 30.

Dividitur in *communem* & *provincialem*. *Illa* ex communi ho- 105 *Diviſio.*
minum opinione proficiſcitur & res æſtimatur qvanti omnibus vale-
ret, *l. 33. ff. ad leg. Aqvil. Provincialis* verò, qvæ ſecundum ſpeciales
loci fit conſvetudines, nach des Lands Anſchlägen. Berlich. *p. 1. concl.*
83. n. 43.

Impulſiva cauſa æſtimationis eſt neceſſitas, ut certum rei pre- 106 *Cauſa efficiens impulſiva.*
tium ſc. exploretur, eſt enim ſubhaſtatio venditio publica, & qvem-
admodum pretium cœteroqvin in Emptione Venditione certum eſſe
debet, ita & hîc. Qvæ certitudo ex æſtimatione noſcitur, qvæ neceſ-
ſariò prius ad evitandas fraudes qvæ poſſent intervenire in præjudi-
cium debitoris circa juſtum pretium. Amaya *ad tit. Cod. de fid. in-*
ſtrum. ibiq; Perez *n. 7.*

Cauſa efficiens remota eſt jus civile æſtimationem ſvadens *vid.* 107 *Cauſa efficiens remota.*

l. 16.

l. 16. C. de reſcind. vend. Mandarunt enim Imperat. Valent. Theod. & Arcad. ibidem: ſi qvos debitores mole depreſſos neceſſitas adſtringat proprias diſtrahere facultates, qvod tum rei qvalitas & redituum qvantitas æſtimari debeat.

Propinqva. 108 *Propinqva* ſunt Creditores à judice petentes ſolutionem ex debitoris moroſi facultatibus. Berlich. *p. 1. concluſ. 81. n. 216.*

Proxima. 109 *Proxima* cauſa eſt judicis implorati decretum: Publica enim hæc eſt venditio, ergo publica autoritate ea ipſa qvoqve finiri debet. Et regulariter ad judicis officium æſtimatio pertinere dicitur *l. fin. §. ult. C. de jure dom. impetr.* Matth. Coler. *in proceſſ. execut. p. 3. c. 9. n. 103.*

Objectum. 110 *Objectum* æſtimationis, ſunt bona tam mobilia qvàm immobilia, de qvibus ſupra circa materiam objectivam in ſubhaſtatione dictum. De mobilium æſtimatione poteſt conſuli *l. 6. §. 1. C. de ſecund. nupt.* & Berlich. *p. 1. concluſ. 83. n. 16.* & tenendum de materiâ objectivâ regula: qvod etiam minima taxari debeant, ita ut etiam ſalictorum debeat haberi ratio. Berlich. *p. 1. concluſ. 83. n. 93.*

Subjectum activum æſtimationis. 111 *Subjectum activum* ſunt rerum æſtimatores, qvos idoneos vel e-
112 ligunt partes *d. l. 6. C. de ſecund. nupt.* vel ſi partes ſuper perſonis eo-
113 rum non poſſunt accordare, judex, *arg. l 8. §. 4. de ret. auctor. jud. poſſid.* Qvod ita intelligendum, ſi videlicet inter æſtimatores non concordantes incipiet controverſia ſuper pretio rei, uno ſc. pluris, altero minoris licitante, Matth. Coler. *de proceſſ. execut. p. 3. c. 9. n 103.* itemq; ſi non habeantur Scabini jurati provinciales, qvibus id officii ſpecialiter mandatum eſt, qvotiescunqve de æſtimatione bonorum ſoli agitur, qvi intelliguntur propter vicinitatem habere notitiam communis pretii bonorum intra & juxta pretia ſitorum. Matth. Coler. *d. p. 3. c. 9. n. 105.* Ubi tamen qvoad hos Scabinos diſtingvendum eſt inter bona *allodialia* & *feudalia*, ad illa tantum admittuntur Scabini provinciales die Land-Schöppen / non verò iſtis committitur æſtimatio bonorum feudalium der Lehen- und Ritter-Güter / ſed hæc ipſa relinqvuntur nobilibus, vel aliis, qvi bona feudalia ipſimet poſſidentes conditionem ſeu qvalitatem eorum præ aliis cognitam habent. Berlich *p. 1. concl. 83. n. 6* Cæterum qvoad qvalitatem Scabinorum provincialium reqviritur ut ſint jurati. Teſtatur iſtud Carpz. *in formul. pronunc. c. 16. art. 2. ſeq.* ſententia: Auf Vorbringen und erfolgte Geſetze der Anwälde N. N. N. &c. daß geſchworne Taxatores billich

billich zuverordnen / welche das libellirte Viertheilands in Augenſchein nehmen/ ſich der Gelegenheit des Ackers mit Fleiß erkündigen und darauff mit der Taxation gebührlich verfahren. Sunt enim æſtimatores nihil aliud niſi teſtes valoris rerum de qvarum pretio agitur, 116
qvemadmodum autem non niſi teſtibus juratis creditur, ita nec his. Coler. *d. l. n. 110.* Qvamvis non jurent ut alii teſtes de facti veritate, vel veritatis notitiâ infallibili, tamen jurant de credulitate, h. e. qvod cre- 117
dant in ſua conſcientia, rem non pluris aut minoris pretii eſſe, qvam prout ipſi eam æſtimarunt. Vel anteqvam æſtimant, generali juramento ſuo relicti dicant, vel ſaltem jurent denuò ſuper iſta cauſa in manibus judicis, qvod videl. legaliter & fideliter æſtimationem ſint facturi, nempe ſecundum id qvod credunt, rem, de cujus æſtimatione agitur, communi modo valere! Coler. *d. l. n. 109. 110. 111. & 112.* Numerum qvod attinet horum æſtimatorum, dictum eſt antea eſſe illos 118
inſtar teſtium. Ad minimum autem, uti teſtes duo reqviruntur, ita etiam eligendi æſtimatores ad minimum duo. Qvod tamen hactenus verum eſſe dicitur, qvatenus duo legitimi æſtimatores in loco haberi poſſunt, alias enim pro rerum qvalitate & circumſtan- 119
tia etiam unus ſufficit partibus imprimis conſentientibus. Id. Coler. *d. l. n. 107. & ſeq.* Secundò reqviritur ut æſtimatores illi ſint vici- 120
ni & periti in arte, Berlich. *d. p. 1. concluſ. 83. n. 5.* Æſtimare etiam ipſe judex res, ſi non reperiantur qvi æſtiment, peritos in arte aſſumere & rerum pretium definire poteſt Berlich. *c. l. n. 40. 41. 42.* qvemadmodum in ſpecie iſtud fit in menſura agrorum, qvi commenſurandi ſunt per artifices, qvos agrimenſores appellemus. Berlich. *d. l. n. 86.*

Subjectum paſſivum ſunt illi, qvi tenentur pati res ſuas æſtimari. 121 *Subjectum paſſivum*
Formam ipſam qvod concernit æſtimatio facienda ita, ut variæ cir- 122 *Forma æſtimationis.*
cumſtantiæ & qvalitates bonorum conſiderentur. Nempe primò habenda eſt ratio qvantitatis (qvamvis bonitas prævaleat magnitudini. Coler. *d. l. n. 125.*) tam rei ipſius, qvàm ipſorum proventuum & 123
frugum rei perceptibilium. Illa conſiſtit in magnitudine extrinſecâ 124
& evidenti, vid Berlich. *d. l. n. 74.* & ex dimenſione in ſpecie agrimenſorum legalium cognoſcitur, qvi deſignant limites & fines fundorum in præſentia ambarum partium, qvæ ad hunc actum citandæ ſunt 125
l. 3. C. fin. regund. & l. 12. §. pen. C. de jurejurand. Matth. Coler. *de* 126
proceſſ. execut. p. 3. c. 9. n. 118. ſecundò reſpectus qvoqve eſt habendus ad ipſam qvalitatem, qvantitatis enim & qvalitatis rationem haben-

dam eſſe, elicitur ex *l. 6. de ceſſ. bonor.* & qvidem (α) notanda qvali-
tas ſituationis, utrum videl. res ſita ſit in pagis, an verò in urbibus?
127 Prædia enim ruſtica non ſemper tanti æſtimantur ſicuti urbana. Ber-
lich. *d. l. n. 71.* An locus ferendis fructibus magis ſit idoneus qvàm a-
128 lius? Nam pretia prædiorum variantur ſecundum varietatem & di-
129 verſitatem regionum, *l. 3. ff. qvod certo loco dar. oport. Job.* Wilhelm.
Röveſtrunck. *in tractat. de judic. eqveſtr. lib. 2. part. 2. n. 5.* itemq; u-
nus locus periculis & tempeſtatibus magis eſt objectus qvàm alter *l.*
130 *11. §. 5. de minor.* (β) obſervanda qvalitas vicinitatis, dubium enim
non eſt, augeri pretium rei ſitæ penes bonum & commodum vicinum,
131 è contra verò minui ob malum & rixoſum vicinum. Coler. *dict. loc.*
n. 120. Non raro enim vicini ædificando ſolent injuriam facere vel a-
varitia vel errore vel temeritate qvadam impulſi, qvam ob rem, ra-
tione mali vicini, res eſſe dicitur minoris pretii, *l. 35. in fin. ff. de con-*
132 *trah. empt.* De Themiſtocle ſcribitur, qvod dum prædium venderet,
jusſerit proclamari, ſe bonum qvoqve vicinum habere ὅτι καὶ ἀγα-
θοὺς ἔχει γείτονας, vid. Barboſ. *in theſ. loc. comm. lib. 19. c. 15. ax. 2.*
133 Qvantitas autem redituum, *de qva in l. 16. C. de reſcind. vendit.* non
tam evidens ſed latens magis eſt. Rationem tamen illius qvantita-
tis & modum fructuum atqve redituum attendendum eſſe monet *l. 13.*
134 *pr. ff. de reb. eor. qvi ſub tut. vel cur. ſunt l. 92. ff. de legat. 1.* Verum
dicas qvomodo iſtud fieri poſſit, cum tamen redituum qvantitas nullo anno poſſit eſſe certa, uno enim anno creſcere uberiores fructus qvam in alio, uno anno gregem ovium valde multiplicari & augeri, alio autem poſſe evenire contagionem, qvæ ſerpendo diu totum corrumpat ovile, itemq; uno tempore metalli fodinas eſſe fructiferas, alio planè ſteriles. Idem qvoqve dicendum eſſe de fructibus jurisdictionis, mulctæ ſc. pecuniariæ, nec non de decimis, vectigalibus, tributis, laudemiis &c. Reſp. Ita qvidem rem ſe habere ut fructus rerum ſint incertisſimi, adeoque ut impoſſibile videatur, qvod ex qvantitate redituum certa poſſit iniri computatio rerum vel redituum tanqvam inconſtabilium & incertorum, qvi vocantur **ſteigende und fallende Nutzungen.** Verùm ex qvantitate fructuum unius anni non inſtituitur computum integralis pretii, ſed plurium annorum ſimul conjunctorum, adeò ut ubertas unius anni compenſet ſterilitatem cœterorum annorum & è contrà, qvô in caſu neqvidem rata penſionis ob ſteribilitatem adficientem remittenda. *c. 3. X. de locat. conduct.*

Taxa-

Taxatur ergo in hoc paſſu integrale pretium rei immobilis ex qvan-
titate redituum, qvi præſtantur per viginti annos; tantô enim tem-
pore collecta qvantitas fructuum conſtituit verum totius rei valorem,
e.g. ſi integrum capitale ſit centum florenorum, & annuatim ſolvan-
tur de hoc uſuræ qvincunces, viginti annorum uſuræ producunt inte-
gram capitalis ſummam. Coler. *c. l. n. 128. & ſeqq.* (γ) notanda qva-
litas culturæ, juſta enim pretia non ex præterita emptione, ſed ex præ- 135
ſenti æſtimatione conſtituuntur. Perez. *in C. Cod. de fid. inſtrum. & jur.* 136
haſt. n. 4. & ex diligenti cultura pretia prædiorum ampliantur: ſi ne- 137
gligentius habita ſint, minui ea neceſſe eſt, *l. 3. §. 5. ff. de jur. fiſc.* Ber-
lich. *p. 1. concl. 83. n. 60.* (δ) qvalitas libertatis, qvando videlicet res
non habet annexum aliqvod onus. Undè allodialia bona ſemper 139
majoris ſunt æſtimationis qvàm feudalia, qvæ conceduntur ob ſervi- 140
tium domini. Et minoris æſtimatur res, quæ ſubjacet retrovenditi- 141
oni ex pactô qvàm alia. Vilius etiam venit res æſtimanda litigioſa,
qvàm non litigioſa, & res communis ſi tota ſumatur pluris taxanda, 142
qvàm ſi una pars rei ſeparatim æſtimari debet. Berlich. *c. l. n. 61. &*
ſeqq. uſqve 78. incluſivè. (ε) qvalitas deniqve valoris ponderanda, 143
nam valor ſeu pretia rerum non ex affectione ſingulorum, neqve uti-
litate eorundem, ſed ex communi æſtimatione conſtituuntur, *per text.* 144
expreſſ. l. 63. ad leg. Falcid. Gvidon. Papa *conſ. 180.* In ſpecie fruges 145
non taxantur, qvanti fortè nunc ſunt tempore exiſtentis cariſtiæ, ubi
fruges ſunt in magno pretio, vel habito reſpectu ad tempus laudabilis
fertilitatis, ubi prorſus ſunt in exiguo valore, ſed prout conſvetudo
provinciæ definit. Coler. *c. l. n. 133.* qvi ipſe valor communis proba-
tur vel ex libris rationum, vel per depoſitiones teſtium, ſive per librum 146
communis æſtimi vel cataſtri vel per æſtimationes jam ante factas, per
tradit. Berlich. *c. l. n. 80. & ſeqq. uſqve 84. incluſ.*

Finis æſtimationis eſt, ut tam creditores qvàm debitores de in- 147 *Finis æſti-*
juſto non conqverantur pretio, ſed iſtud definiatur certum. Nam ſi 148 *mationis.*
certum & definitum eſt non opus erit taxatione. Effectus eſt qvod 149 *Effectus.*
plenam fidem mereatur ipſa hæc æſtimatio Berlich. *c. l. n. 90.* In tan- 150
tum ut ne qvidem debitor ab illâ appellare poſſit, qvamvis cætero-
qvin à ſententia peritorum in arte appelletur. Idem Berlich. *c. l.* 151
n. 95.

Qvoad Contraria, cauſæ efficienti proximæ judicis ſc. decreto 152 *Contraria.*
repugnat, eoq; non opus eſt, ſi pretium per ſe ſit juſtum verum, & 153

154 qvidam de hâc juſtitiâ conſtet ex facto vel legis vel hominis. Legis illiusq; vel ſcriptæ & vel univerſalis, qvæ omnes obligat, vel particularis ſ. provincialis & municipalis. Facto hominis certum eſt pretium, qvando illud definitum vel à ſuperiore faſces regiminis tenente, vel inferiore, ſi videlicet partes ipſæ accordârint & convenirent de
155 certo pretio. vid. Berlich. *c. l. n. 33. 34. & 35.* Contrariatur *Objecto* ſi res velint taxari qvarum æſtimatio tam manifeſta eſt, ut ibidem colluſiones intervenire neqveant, e. g. modius frumenti cujuslibet generis, cujus pretium & qvanti vendatur, ſingulis ſeptimanis omnibus
156 eſt notum. Idem dicendum de lardô, oleô, butyro, caſeis, cum ſimilibus eſculentis & poculentis, qvarum rerum pretium ex eo certum eſt, qvod per ſingularum hedomadarum mercatus per civitates habeantur venales in foro publico. *l. 18. §. 3. ff. de mort. cauſ. donat.*
157 Sin autẽ res talis ſit, qvæ in foro publico vendi non conſveverit, inſpicitur qvantitas loci vel regionis. Berlich. *d. l. n. 18.* Qvi *n. 30. 31. & 23.* monet conſultius & ſecurius tamen facere judices ſi probabiliter
158 de prædictarum rerum dubitent juſto pretio, ut eas taxari curent per peritos in arte, nempe lanios & opiliones pro æſtimandis ovibus, pannifices pro taxandis lanis, carpentarios ſeu fabros lignarios pro domibus, ſartores pro veſtimentis, aurifices pro vaſis aureis & argenteis, qvamvis mobilia valdè pretioſa, prout ſunt gemmæ, margaritæ & ſimilia, qvod in illas cadat affectio, vicem immobilium ſuſtineant. De
159 qvibus proinde dici neqvit. qvod de manu in manum tradantur, ſed in illis deveniendum ad ſubhaſtationem. Objecto præterea repugnat res ſacra, qvæ æſtimationem non recipit, *l. 9. §. ult. ff. de rer. deciſ.*

160 *Subjecto* adverſatur *activo*, ſi æſtimatores falſum modum menſuramq; renunciaverint; tunc enim meritò ipſi eapropter conveniri poſſunt, cùm dolo malo renunciaverint. *l. 1. ff. ſi menſ. falſ. mod. dix.*

Sin autem ex imperitia renunciaverint, non tenentur, ſibi enim imputare debet, qvi eos adhibuit, *d. l. 1. §. 1.* poteſt tamen damnum
161 paſſus ex ſententia Berlich. *c. l. n. 92.* contra adverſarium agere. Sed qvamvis eqvidem imperitia alicujus per ſe culpæ non adſcribatur, is
162 tamen non omninò extra culpam verſatur, qvi peritiam aut artificium aliqvod profitetur, & circa hoc per imperitiam aliqvid committit. *l. 132. ff. de R. J. l. 9. §. 5. ff. locat.* idq; inſtar medici, cui eqvidem eventus mortalitatis imputari non debet, ſi tamen per imperitiam

qvid

qvid commiſit, utiqve hoc ipſi imputandum: eò qvòd prætextu humanæ fragilitatis delictum, decipientis in periculo homines, innoxium eſſe non debeat, *l. 6. §. 7. ff. de off. præſid.* Eo ipſo enim qvod acceptat officium videtur ſe aſſerere ſufficientem & peritum. Gloſſ. *in l. 2. ff. qvod qviſq; jur.* Nemo autem debet affectare officium in qvô 163
intelligit infirmitatem ſuam alii eſſe damnoſam futuram. *l. 8. §. 1. ff. ad l. Aqvil. conf. c. fin. X. de injur.* vid. Ampliſſ. Dn. Ziegler. *in Dicaſtic. concl. 1. n. 5. & 6.* Hairſold. *de Action. p. 7. act. 73. n. 7.* Tum autem in ſpecie æſtimator tenetur actione in factum ad id qvod intereſt 164
alterius rectè & juſtè menſuratum eſſe, *§. ult. Inſtit. ad leg. Aqvil. ibiq;* Weſenb. *in pr. n. 9.* Philipp. *in uſ. pr. ad J. lib. 4. Ec. 39. n. 4.* *Formæ* ob- 165
ſtat ſi velit res æſtimari non ex communi hominum æſtimatione, ſed fortè prout in æſtimo collectionis invenitur. Nam talis taxatio fidem qvidem facit inter fiſcum & inſcriptum, ſed non inter alios. Berlich. *d. concl. 83. n. 83.*

Formæ qvoqve contrariatur, ſi æſtimetur res tanti valoris, in qvo qvis diceret ſe emere velle. Videtur enim ejuſmodi taxatio ex affectione fieri vel habere reſpectum ad privatam utilitatem. Pretia verò rerum neqve ex affectione ſingulorum, neqve ex utilitate eorundem conſtituuntur, ſed ex communi hominum æſtimatione, ut antea 166
dictum, conf. Coler. *c. l. n. 144.*

Effectui, qvod ſc. tam firma & rata ſit æſtimatio, ut ab ea appella- 167
ri non liceat, contrariatur, ſi creditor, qvi ipſe licitatus eſt & bona ita taxata in ſolutum accipere tenetur, vel ipſe etiam debitor æſtimati- 168
onem & taxationem nimis injuſtam & immoderatam & ſe per illam gravatum eſſe putet, tunc enim illa bona, ſi ſunt *allodialia*, per Scabinos provinciales iterum vel pecuniâ præſenti vel diſtinctis terminis 169
ſolvenda umb baar Geld oder auf Tagezeiten / ſunt taxanda, Berlich. *p. 1. c. 81. n. 117.* Sin verò *feudalia* ſint, debitor tum intra qvatuorde- 170
cim dies â tempore inſinuatæ taxationis computandos cauſas ex qvibus ſe gravatum putat, commiſſariis vel aliis ad hoc deputatis exhibere & deducere poteſt, qvi eas maturè beneq; deliberare, perpendere & conſiderare tenentur, ne qvid iniqvitatis commiſſum deprehendatur. Qvod autem in utroqve hoc caſu taxatum & æſtimatum eſt, pro rato & grato irrevocabiliter ſervari debet. Niſi læſio enormiſ- 171
ſima intervenerit, tunc enim debitor non obſtante, qvod annus reluitionis affluxerit vel feudum à Nobilibus vel Commiſſariis ſecundò

ſuerit taxatum & æſtimatum, nihilominus *ex l. 2. C. de reſcind. vendit.* ad bona addicta redimenda admittitur, prout iſtud indicat Berlich. *c. l. n. 96. & ſeqq.*

172 Dictum ſupra qvod antecedentia ſubhaſtationis jure civili in æ-
ſtimatione ſubſiſtant, jure enim hoc anteqvam bona pro executione
capta & diſtrahenda ſubhaſtentur, illa æſtimari & taxari debent per
l. 16. C. de reſcind. vend. Jure autem Saxonico aliud eſt introductum,
173 qvo ipſo bona pro executione capta primò absqve ulla æſtimatione
174 ſubhaſtantur, idq; ideò, ne videlicet debitor ex viliori taxatione præ-
termiſſa lædatur, & poſtea poſt ſubhaſtationem difficilè emptor inve-
niatur, qvi pluris rem emere velit, qvam prout à judice fuerit taxata.
Accedit tertia ratio, ne creditor anſam arripiat conqverendi de im-
menſa taxatione ac proinde alii emptores à licitando deterreantur.
Carpz. *in proceſſ. jur. tit. 25. art. 4. n. 25, 26, 27. 28. & 29.* Qvæ rati-
ones cùm ſatis evidentes ſint, neſcio cur alii in ſuis commentariis eas
aſſeqvi neqveant. Verum qværas: qvando ergò opus ſit taxatione
175 de Jure Saxonico? Reſp. Hoc ipſum exponere Carpz. *c. l. n. 29.* nem-
pe ſi ſimpliciter fuerint ſubhaſtata bona, & ſic non ante ſubhaſtati-
onem. Idem *in J. P. F. p. 1. c. 31. defin. 37.* adeoqve ut ſi ante ſubha-
176 ſtationem facta fuerit ipſo jure nulla habeatur. Philipp. *de ſubhaſtat.*
177 *c. 3. comm. 3. n. 5.* atq; contra illam hunc in modum pronunciatur:
Dieweil mit Subhaſtation des Guths N. nicht allerdings richtig ver-
fahren/ ſo hat ſich N. N angeregtes Guths eigenthümlichen noch zur
zeit nicht angemaſſet/ ſondern es wird daſſelbige den ſämptlichen
Gläubigern zum beſten offentlich ohne taxation und Benennung des
Werths nochmals gebührlich ſubhaſtirt uñ dem jenigen/ ſo das meiſte
darfür giebet billich zugeſchlagen. Carpz. *in proceſſ. d. t. 25. n. 30.*

178 Ad ſubhaſtationem non opus eſt creditorum in concurſum con-
venientium conſenſu, qvià ſubhaſtatio ad hoc fit, ut facilius emptor
reperiatur, deq; viliori conqveri non habeat debitor, cum res ſub ha-
179 ſta vendita juſto pretio cenſeatur diſtracta. Carpz. *in proceſſ. c. l. n. 34.*
180 *35. & 36.* Dicas: qvid opus ſit taxatione poſt ſubhaſtationem factam,
cum licitator habeat jam jus acqviſitum, tempore ſc. ſubhaſtationi de-
ſtinato effluxo, *arg. l. 47. ff. de re judicat.* Carpzov. *in J. P. F. p. 1. c. 32.*
def. 44. n. 7. ita ut periculum rei ſubhaſtatæ ad eum etiam pertineat,
181 adjudicatione licet nondum ſecutâ, *id. def. 45. & 47* ac is maneat
obligatus nec reſilire poſſit, qvamvis ſecunda fuerit inſecuta ſubha-

ſtatio

ſtatio *l. 2. ff. de in diem addict.* Carpz. *in proceſſ. tit. 25. art. 4. n. 87.*
Reſp. de Jure Saxonico competere debitori jus reluendi intra annum 182
civilem, vel etiam intra hoc tempus pingviorem offerendi Emptorem.
Berlich. *p. 1. concl. 81. n. 191.* Itaqve licet licitator ſit prius dominus, 183 *Solennitas ſubhaſtationis.*
tamen hoc dominum ita ſe habet, ut iterum modo prædicto & tem-
pore revocari qveat. Æſtimatione jam facta, ſubſeqvitur ipſa ſolen-
nitas ſubhaſtationis de jure videlicet civili, qvo haſtæ ſubjiciebantur 184
bona vendenda, qvo ipſo judex decernit bonorum venditionem ad-
hibitis debitoribus ſeu illis qvi contradicant *l. 39. ff. de adopt.* nam de
unoqvoqve negotio præſentibus omnibus qvos cauſa contingit ju- 185
dicari oportet, aliter enim judicatum tantùm inter præſentes tenet,
l. 47. §. 1. ff. de re judicat. non tamen ut dictum præcisè hîc opus eſt
creditorum conſenſu. Viginti autem diebus ſolennibus publicè res
debet eſſe venalis ſub haſta, proponiq; debent libelli in celebrioribus 186
locis ut venditio omnibus innoteſcat, *Auth. Hoc jus porrectum C. de* 187
Sacroſanct. Eccleſ. qvæ ſolennitas qvoq; indicatur *in l. 6. de fid. & jur.*
haſt. fiſc. verb. decurſis haſtis, conf. Perez *in prælect. Cod. d. t. n. 3.* qvod
tempus qvantumvis in ſubhaſtatione rerum fiſcalium Eccleſiæ & mi- 188
norennium admittatur, tamen in rebus privatis certum non depre- 189
hendimus determinatum jure civili ſpatium, unde iſtud arbitrarium
ſtatuitur, *l. 4. C. de fid. & jur. haſt. fiſcal.* pro lege cujuslibet Reipubl.
& civitatis propriâ, *l. 1. C. de vend. reb. civ.* vid. Berlich. *p. 1. c. 81. n. 161.*
Unde & in foro Saxonico ſubhaſtatio fieri debet per tres qvaterdenas, 190
muß mit der ſubhaſtation des Guths gebührlichen verfahren und daſ-
ſelbe von 14. Tagen zu 14. Tagen nach einander dreymahl feil geboten
werden. Vid. Landrecht *lib. 1. art. 70.* Et qvidem per præconem pu- 191
blicum durch den Frohnbothen/ qvi certum aliqvem locum exprime- 192
re debet ad qvem emptor juſtum rerum ſubhaſtatarū valorem & pre-
tium licitatori oblaturus ſit. Berlich. *c. l. n. 157. & 160.* Sub antea indi-
catum, qvod ſubhaſtationes fiſcales debeant eſſe factæ ita, ut propoſi-
ti ſint libelli ſeu programmata, per *l. 6. C.* de remiſſ. pign. in celebri-
oribus locis. Qvod ipſum & hodiè plerisqve in locis adhuc obtine-
re cernimus in qvibus præconizatio fit ex uſu & obſervantia in tribus 193
diſtinctis diverſorum dominorum territoriis. Qvod ipſum reqviſi-
tum tamen non undiqvaqve attenditur, ſed ſufficit ſubhaſtationem
in uno ſolummodo oppido vel pago fieri, & ſi moris publicè affigi o-
mnibusq; per edictum intimari. Carpz. *in proceſſ. tit. 25. art. 4. n. 39.*
& 40.

Qvan

Digitized by Google

194 Q. an etiam hæc ipſa fieri qveat in diebus dominicis & feriatis? Reſp. cum ſubhaſtatio ad formam proceſsus executivi pertineat, Carpz. *c. tit. per tot.* atqve ſeverè præceptum habeatur *in l. 11. C.* de feriis, dies feſtos debere eſſe dedicatos majeſtati altisſimæ, nec ullis exactionum vexationibus profanari. Debere etiam Dominicum diem ita ſemper eſſe honorabilem & venerandum, & à cunctis executionibus excuſetur, nulla qvemqvam urgeat admonitio, ſit ille dies à cognitionibus alienus, præconis horrida vox ſileſcat &c. ideoqve tempore iſto non licebit præconizationem admittere. Nec obſtat qvod ſit actus voluntariæ jurisdictionis præconizatio, non enim exinde ſeqvitur eam poſſe die dominico celebrari. vid. Hillig. *in Donell. lib. 24. c. 7. lit. V.* Et qvamvis nonnullibi in oppidis, pagis & villis obſervantia contrarium teſtetur atqve ejusmodi proclamationes & ſubhaſtationes diebus dominicis & in Eccleſia illius loci ubi res ſitæ ſunt ſtatim poſt peractas & finitas publicas preces fieri ſoleant, ut teſtatur experientia; optandum tamen eſſet illam abrogari & proclamationes tempori accommodatiori deſtinari.

195 Cæteroqvin ſubhaſtandi ordo conſvetudine aut ſtatuto introductus ſervandus & attendendus, qvæ enim moris aut conſvetudinis ſunt in bonæ fidei judiciis debent venire, *l. 31. §. 20. ff. de ædil. edict. conf. l. ult. C. de fidejuſſ.* modo mos & conſvetudo rationalis ſit. Breviter Formam hanc ſubhaſtationis in foro Saxonico ita exponit Berlich. nempe reqviritur (1) ut res absqve ulla taxatione ſubhaſtentur. (2) nullo emptore invento, creditor ipſe licitetur. (3) ejus licitatione facta res iterum publicè venales exponantur. (4) ſi creditor licitari nolit, judex res pignori captas taxet & æſtimet, & cum ſignificatione pretii taxati proclamari faciat, *d. p. c. 81. n. 225.*

Forma procedendi.

197 Qvi igitur ordinem in ſubhaſtatione obſervatum eſſe ait, probare eum debet, non autem creditur inſtrumento, qvo continetur ordinem ſubhaſtationis eſſe factum, ſed aliter probanda ea eſt. Idem Berlich. *c. l. n. 229. & 230.*

198 Formula ſubhaſtationis, qvæ proponitur per libellum publicè affixum eſt ſeqvens: Wir N. N fügen hiermit männiglich zu wiſſen / demnach N. N. Creditores allhier wegen ihrer Schuldforderungen bey Ihm / in dem Hülffs-proceſs ſo weit verfahren / daß Hülff und immisſion in deſſen Hauß würcklichen vollſtrecket worden / alſo daß es nun auf der ſubhaſtation in genere beruhet; Als wird hiermit ex officio

ficio ſolches Hauß offentlich ſubhaſtiret und feilgebothen/ daß ſo fern einer oder der ander/ der ſolches luſt hätte zu kauffen/verhanden were/ derſelbe ſich von dato an binnen Sächſ. Friſt derowegen bey uns angeben/ und des Kauffs halber Beſcheids gewärtig ſeyn ſolle. Urkundlich &c. Formula ſubhaſtationis ſpecialis hæc: Wir N. N. machen hiemit iedermann bekannt: Dennoch N. N. wegen ihrer Schuldforderung bey N. N. in dem Hülffs-proceſſ. ſo weit verfahren/daß Hülff und immiſsion in deſſen Hauß würcklich vollſtrecket/uñ daſſelbe in genere ſubhaſtiret werdẽ ſollen; Indem ſich aber alſobald in termino hierzu ein Käuffer angegeben/ welcher darauff N. N. marck licitiret; Als wird ſolches Hauß hiermit ex officiô offentlich umb die darauff licitirte N. N. marck in ſpecie ſubhaſtiret und feil gebothen/ daß ſo fern einer oder der ander/ der ſolches Hauß umb eine höhere gewiſſe Kauff-Summa zuerkauffen belieben hätte/verhanden were/derſelbe von dato an/ innerhalb Sächſ. Friſt derowegen bey uns ſich anmelden und dieſerthalben Beſcheids gewertig ſeyn ſolle. Urkundlich &c. Qvod ſi minimum pretii qvis licitatus fuerit, qvi plus offerat, ſeqventi modo fit ſubhaſtatio:

Wir N. N. bringen hiermit zu iedermanns Wiſſenſchafft/ daß zwar ohnlängſt ſich zu N. N. Hauſe ein Käuffer angegeben/ welcher N. N. marck darauff licitiret; demnach aber ſolches gar ein ungleiches zu ſeyn erachtet/ und auf Anhalten der Creditorn ſelbiges von uns/ dem rechten und gemeinem Werth nach/ wie die Güter allhier auf dieſe Zeit gültig/ taxiret und umb N. N. willkührlicher Zahlung gewürdiget worden; Alß wird ſolches Hauß mit Vermeldung dieſer gerichtlichen tax offentlich ſubhaſtiret/ und feil geboten/ daß ſo fern einer oder der ander/ſo ſelbiges umb die gerichtliche tax zu kauffen luſt hätte/ verhanden weren derſelbe ſich von dato an innerhalb Sächſ. Friſt dieſertwegen angeben und hierauff Beſcheids gewärtig ſeyn ſolle. Urkundlich haben wir unſer gewöhnliches Inſiegel hiervor drucken laſſen. So geſchehen &c.

Effectus ſubhaſtationis eſt triplex, atqve partim Creditores & 199
debitorem reſpicit, partim licitatorem. Ex parte creditorum hic eſt, ut ipſis de bonis ſub haſta venditis ſatisfiat & conſulatur, Berlich. *d.p.1. c. 81. n. 184.* & qvidem pro rata & qvantitate debiti, ſi videlicet bona 200
debitorum nemini vel generaliter vel ſpecialiter ſint obligata, *l. 6. C. de bon. auth. jud. poſſid.* e. g. ſi primo creditori debeantur 200. ſecundo verò 100. & ex bonis venditis reducta ſint 270, primus accipiet 180.

ſecundus 90. bona enim ad 30. diminuta; qvæ pro portione utriqve decreſcunt, & qvidem qvia priori debentur 200. duæ partes de his 30. nempe 20. ut ipſi tantum debeantur 270. & qvi 100. poſtulat, ei decurtatis decem asſignentur 90. vid. *C. J. A. ad tit. de reb. auth. jud. poſſid. n. 25.*

Ex parte debitorum eſt effectus hic, ut illi liberentur à Creditoribus ſuis. *C. J. A. ad tit. de reb. auth. jud. poſſ. th. 26. n. 3.* & ſi latitent & in eorum contumaciam bona proſcripta ſint, infames fiunt, *§. 1. in fin. J. ex qvib. cauſ. manumitt. non lic. l. 23. ff. qvæ in fraud. cred.*
201
202 extra hunc caſum autem exiſtimatio tantum illorum ſuggilletur & lædatur apud graves viros *l. 28. ff. de bon. auth. jud. poſſid. Novell. 135. in pr. & c. 1.* Magnif. Tabor *in Not. ad C. J. A. d. t. qvæ in fraud. credit. th. 26. n. 4.* cauſam enim hanc lex non notat, *l. 11. C. ex qvib. cauſ. infam. irrog.* qvia bonis & divitibus etiam contingere poteſt, ut cogantur ex calamitate circumventi bona ſua vendere. *l. 5. §. 5. ff. de minor.*
203 Weſ. *in π. de his qvi not. infam. n. 5.* E. neqve infames, anrüchtig / erunt, maximopere ſi vitio fortunæ ohne eigene Verwechſelung / puta
204 incendio, rapina, naufragio, furto, ruina, ſterilitate debitores non ſolvendo facti, ut bona ſua pati cogantur ſubhaſtari, commiſeratione enim tum potius ſunt digni. *d. l. 11. C. ex qvib. cauſ. infam. irrog.* Qvi autem ejuſmodi fortunæ telis non vexantur, ſed ſua culpa haud ſolvendo exiſtunt, hi tanqvam decoctores & dilapidatores bonorum ſuorum omnino infames redduntur, Carpz. *in J. P. F. p. 2. c. 22. def. 23.* Tertius effectus licitantem reſpicit ſ. emptorem ſub haſta. Ratione cujus primo loco qværitur, an pœnitere poſſit ſi pretium ſemel obtu-
205 lerit? Reſp. Diſting. utrum pœnitentia ante terminum ſubhaſtationis eum acceſſerit, an verò poſtea. Priori modo pœnitere poteſt, qvia res adhuc integra eſt, *arg. §. 9. I. de mandat.* Carpz. *p. 1. c. 32. definit. 45. n. 1.* poſteriori modo non licet, qvia inter licitatorem & vendentem firma exorta obligatio, à qva tanqvam perfecta, altera parte invitâ, recedere non licet. *l. 1. 2. C. qvando lic. ab empt. reced. l. 3. C. de reſcind. vend. l. 6. §. 2. de contrah. empt. l. 58. ff. de pact. l. 8. C. de pact. inter empt. & vend. comp.* Nec officit adjudicationem nondum acceſſiſſe, ex natura enim emptionis, venditionis periculum rei venditæ
206 ſtatim perfecto contractu in emptorem transfertur, licet res nondum tradita ſit, ſimulq; commodum & incommodum ante traditionem ad emptorem ſpectat. *§. 3. J. de empt. vendit. l. 8. pr. ff. de peric. & commod.*

mod. rei vend. Carpz. *p.1.c.32. def.47.* Neqve etiam obſtat, qvod poſ- 207
ſeſſio rei non ſit vacua, dominium enim etiam ſine poſſeſſione transferri poteſt, & ſine ulla apprehenſione rerum, legatarius ſtatim à tempore mortis dominus efficitur, *l. 64. ff. de furt. l. 80. de Legat. 2. l. 1. §. 9. ſi is qvi teſtam. lib.* Weſenb. *in tit. qvando uſufr. legat. ced. n. 1.* Qv. cum de jure Saxonico tres qvaterdenæ reqvirantur ad ſubhaſtationem, an licitator à licitatione poſſit recedere, ideo qvod ſecunda vel tertia ſubhaſtatio nondum ſit ſubſecuta? Reſp. qvod non, cum per lapſum 208
unius qvaterdenæ obligatio inter ipſum & vendentem jam contracta ſit, atqve ſecunda ſubhaſtatio ſaltem eum in finem inventa, ut videatur num alius adhuc detur, qvi plus offerre velit. Vid. Berlich. *d.p.1. c.81.n.175.* Adjudicatione autem accedente plenisſimum in em- 209
ptorem transfertur dominium, *l.3. C. de fid. inſtrum. & jur. haſt. fiſcal.* adeò ut poſtea alius plus offerens non amplius audiatur *l.5. C. d. tit. ibiq;* Perez. in C. C. n. 12. Sed ipſa venditio perpetuam conſeqvatur firmitatem, *l. ult. C. ſi propter penſit. publ.* & ceſſet jus retrovenditionis, cum publicè interſit venditiones publicas non facilè irritas fieri, *l. 8. C. de remiſſ. pign. l. 7. §. 8. ff. de minorib.* alias enim nemo futurus eſſet, qvi facilè ad venditionem ejusmodi accederet. *C. J. A. d. l. tit.* 210
27. n. 5. Dixi plenisſimum adjudicatione acqviri dominium, qvod ita intelligo, qvod poſtmodum à majus pretium offerente non poſſit abigi ipſe prior. Nam anteqvam adjudicatio facta ſit, non ſtatim 211
priori licitatori res adjudicatur, ſed plus offerenti Perez *d. l. n. 4.* Berlich. *p. 1. concl. 81. n. 166.* & ſic poſteriori, niſi prior tantundem offerre velit, *id. d. tit. n. 167.* qvod ſi non faciat, primus licitationem ſuam re- 212
vocaſſe cenſetur, qvamvis etiam ultimus aufugiat vel inidoneus exiſtat. Carpz. *p. 1. c. 32. def. 45. n. 4.* Berlich. *d. l. n. 178.*

Finalis ſubhaſtationis cauſa eſt, ne videl. debitores ex taxatione 213
viliori lædantur, ſed juſtô pretiô res divendantur, qvod iſtud eſſe di- 214
citur, qvod qvivis extraneus fuerit licitatus. vid. Philipp. *in uſu practic. ad inſtit. lib. 1. tit. 6. Eclog. 40. n. 3.*

Contraria ſubhaſtationis.

Contrariatur ſubhaſtationi (1) qvoad cauſam efficientem proxi- 215
mam, ſi judex negligat admonere creditores & debitores, ut inter ſe conveniant de valore rerum diſtrahendarum, ut eas creditores in ſolutum accipiant: Vel etiam creditores admonere omiſerit, rebus pro executione captis tam diu uti frui, donec fructus percepti ſorti atqve uſuris reſpondeant. Hiſce enim duobus modis avertitur ſubha-

 ſtatio,

216 ſtatio, & qvantum fieri poteſt præcavendum, ne ad illam nimis properemus. Carpz. *in proceſſ. jur. tit. 25. art. 4. n. 10. 11. 12. 13. & 14. Ber-*
217 *lich. p. 1. c. 81. n. 118.* (2) contrariatur objecto, ſi illæ res ſubhaſtentur, qvarum pretium eſt certum & definitum, de qvibus ſupra circa materiam de objecto dictum. Ceſſante enim cauſa finali, ceſſat qvoqve hic effectus. Qvæ res propterea abſqve ulla ſubhaſtatione credito-
218 ribus applicari & tradi poſſunt. Berlich. *p. 1. concl. 81. n. 90.* (3) contrariatur ſubjecto activo ſ. emptori & licitatori, ſi is contractum emptionis venditionis celebrare non poſſit & ſe obligare. Qvorum claſſi adſcribuntur pupilli, qvi abſqve tutoris authoritate ſe obligatos reddere neqveunt. *pr. Inſtit. de Auth. tut. & alios text. parallel.* itemq; ſi creditores debitum non probaverint liqvidum & jus certum habeant, illi enim venditionem ſub haſta urgere neqveunt, eſt enim proceſſus hic executivus. Executio autem fieri neqvit, niſi debito prius
219 liqvidato, Gail. *1. O. 68. n. 6.* In ſumma omnes creditores qvi non
220 habent actionem contra debitorem, hic non attenduntur, qvia ne qvidem ſunt creditores. *Novell. 1. c. 1. & l. 10. ff. de V. S.* Repugnat inſuper
221 Subjecto activo ſi adjudicetur licitatori res non præſenti pecuniâ, umb baar Gelde/ ſed diſtinctis terminis, *auf Tagzeiten* tum enim diſtractio
222 ipſo jure nulla eſt. *l. 15. §. 7. de re jud.* qvia in ſubhaſtationibus non habenda fides de pretio Gothofred. *in not. ad d. l. lit. S.* Berlich. *c. l. n. 180. 181.* jure tamen Saxonico aliud introductum, vid. ap. eund. *d. l. n.*
223 *182. ſeqq.* (4) *Paſſivo Subjecto* obſtat, nec ſubhaſtationem admittere & pati tenentur debitores, qvi compenſationem creditoribus objiciunt. Ipſa enim compenſatio ſpecies eſt ſolutionis & in vim ſolutionis opponitur *l. 4. ff. qvi pot. in pign.* modò in continenti opponatur eaq; licita exiſtat. *l. ult. C. de compenſat.*

(5) *Forma* repugnat, ſi ordo auctionis non fuerit obſervatus ſupra præſcriptus. Solennitatibus enim non obſervatis venditio re-
224 ſcinditur & debitori poſtea qvantitatem debitam offerenti res reſtituuntur cum fructibus perceptis & percipiendis *l. 1. C. de fid. & jur. haſt. fiſcal.* ibiq; Perez. *n. 17.* Imo executori, deficiente hâc formâ, impunè armis & convocatis hominibus poteſt reſiſti. Berlich. *p. 1. c. 81. n. 118.*

(6) *Effectui* ex parte Creditorum repugnat, ſi ſcientes & programmate admoniti ſub haſta vendi debere bona debitoris ſibi pigno-
225 ri obligata, ſe in concurſu creditorum non offerant, tum enim jure
ſuo

ſuo cadunt & amplius audiendi non ſunt *l. 6. C. de remiſſ. pign.* ibiq; Perez. *in C C. n. 9. C. J. A. ad tit. de reb. auth. jud. poſſid. th. 25. n. 2.* ubi reſpondetur ad dubium: ſi debitor venditione privata pignus diſtrahit, creditorum ſcientia & taciturnitate ſibi non præjudicare. *l. 8. §. 15. qvib. mod. pign. ſolv.* Ex parte debitorum, qvamvis alias verum ſit, qvod liberentur à ſolutione, hoc ipſum tamen valet qvatenus ex 226
aſſe fuerit ſatisfactum creditoribus, arg. *l. 1. C. qvi bon. ced. poſſ.* Neqve etiam liberantur ab aliis creditoribus, qvi nullam in poſſeſſione 227
& venditione bonorum habuerunt communionem, *l. ult. in fin. pr. C. de bon. auth. jud. poſſ. C. J. A. d. l. th. 26.* Ex parte licitatorum, venditionem eorum factam tollit & reſcindit, ſi intra legitima tempora 228
perſonæ cognatæ bonorum retrovenditionem ex jure retractus deſiderarent. Reinking. *d. retract. conſangv. q. 4. n. 54.* Non obſtante qvod cum Judice & non cum domino fuerit contractum, qvi autem 229
authoritate judicis ſolvat, eum omni ex parte tutum eſſe. *l. 7. §. 1. ff. de minor. l. 25. ff. de adminiſt. tut.* Nam hic non tam ſpectatur qvis vendat, qvam cui res vendita & de cujus familia exeat, & judex domini vendentis vices ſubit, neqve ut ſuam, ſed ut alienam rem vendit. *C. J. A. c. l. n. 3.*

Qv. an per læſionem ultra dimidium reſcindatur hæc emptio 230
venditio? Reſp. Omninò, nam. *l. 2. C. de reſcind. vendit.* indifferenter vult diſtractionem ultra pretii dimidietatem factam reſcindendam eſſe. Non obſtat qvod authoritate judicis diſtractio iſthæc facta fuerit. Nam & judex æſtimando vel approbando falli poteſt, 231
qvem errorem domino nocere, foret iniqvum. Præſumptio eqvidem ſemper militat pro magiſtratu, verum ceſſat ſi contrarium ſeu læſio iſthæc probari qveat. *per l. 11. C. de præd. minor. C. J. A. d. t. th. 27. in fin.* Carpz. *p. 2. conſtit. 34. def. 13. per tot.* Hillig. *in Donell. enucl. lib. 23. c. 13 lit. G.* Dicas autem an debitor emptori teneatur de Evictione? Reſp. Aff. ei enim ſolutio profuit, perinde ac ſi ſolus vendidiſſet, *l. 13. & 14. C. de Evict.* Celer. *de proceſſ. p. 3. c. 9. n. 113.* & Berlich. *c. l. n. 205.* 232
Sed cur non adverſus judicem exeqventem aut creditorem ad cujus inſtantiam facta eſt diſtractio? Reſp. qvia judex ad inſtantiam creditoris eo jure vendidit qvo fuit debitoris, iniqvum ergo eſſet eum ad reſtitutionem adſtringi vel ad evictionem teneri, & habeat qvilibet ſibi, qvod non lautius mercatus ſit, *l. 10. ff. de diſtr. pign. l. 11. §. 16. ff. de action. Empt. l. 1. & 2. C. cred. evict. pign. non deb. C. J. A. d. l. n. 5.*

23 Qvod ſi autem dolo aut fraude creditorum aliqvid factum ſit, eô caſu omninò creditores tenentur, eſſet enim iniqvum ut eô caſu emptor rem amitteret & creditor pretium retineret, *per tradita C. J. A. d. l.*

24 Qv. porrò; ſi plures fuerint licitati & omnes par pretium offerant, cui addictio bonorum facienda? Reſp. Primo offerenti, in pari enim pretio primus emptor ſuperat alium licitatorem. Berlich. *d. l. n. 167.* Sed ſi omnes uno eodemq; tempore concurrant & tantundem
25 offerant, annon ſit locus gratificationi? Reſp. Aff. vid. Berlich. *d. l.*
26 *n. 163.* An verò ſi ſecundus cæteroqvin majus offerat pretium, primo, ſi tantundem offerre velit, res ſit tradenda? Reſp. qvod non: poſterior enim plus licitando potius jus acqviſivit, qvare ſi eum prior evincere cupit, majus pretium debet offerre. Id Berlich. *d. l. n. 167.*

27 Qv. Si autem nullus deprehendatur licitator, qvid tum cum ipſâ re ſubhaſtatâ ſit agendum, anne hanc ipſam creditores teneantur in ſolutum accipere? Reſp. non videri, ita enim ipſis invitis obtruderetur ſolutio, imò aliud pro alio invitis creditoribus ſolveretur, contra *l. 6. ff. de conſtit. pecun.* qvæſtio tamen hæc affirmativè deciditur in venditione publicâ, qvam qvis ipſe urſit, *in l. 13. §. 3. ff. de re judicat.* ita: *ſi pignora qvæ capta ſunt, emptorem non inveniunt, addicuntur ipſi nolenti volenti, cui qvis eſt condemnatus.* (conf. Matth. *de Afflict. dec. 358. n. 5.* Berlich. *p. 1. c. 81. n. 189.*) *& qvidem ea qvantitate qvæ debetur, nam ſi creditor maluerit pignora in creditum poſſidere iisq; eſſe contentus, non poteſt qvod amplius ſibi debetur, petere, qvin velut pacto transegiſſe de credito videtur, qvi contentus fuit pignora poſſidere, nec poteſt in qvantitatem certam pignora tenere & ſuperfluum petere.*

Qvod ipſum explicat Berlich. *d. l. n. 185.* de caſu ſi res pignori captæ ita ſimpliciter absqve taxatione & æſtimatione fuerint ſubhaſtatæ. Cui obſtare videtur, qvod jure civili taxatio præcedere debeat
28 ſubhaſtationem. Poſt judicialem autem taxationem, ſi eam creditor petierit, eô pretio res eſſe accipiendas, qvô taxatæ, arbitratur *n. 213. & 216.* qvod ſi judex proprio motu & ex officio taxaverit res &
29 ſubhaſtari fecerit, qvod tum non teneatur creditor acqvieſcere, *n. 217.*

Indicatum præantea, qvod ſecundus licitator majus pretium
30 offerens præferatur priori, qvi minus offerat; ſed cum iſtud fieri poſſit non ut emat, ſed ut alios ad pluris emendum inducat, (uti fieri conſvevit in auctionibus publicis librorum aliarumq; rerum) atqve deter-

deterreat priorem licitatorem, qvâ pœnâ iſte homo coercendus? Reſp. notari iſtum crimine Stellionatus & extra ordinem puniri. Berlich. *c. l. n. 179.*

Qvid ergò ſtatuendum de annô reluitionis, intra qvem debitori permittitur rem redimere, vel alium emtorem qvi majus ſolvat pretium offerre? Reſp. Annum illum ignorare jus civile qvo diſtractio ſub haſta perpetuam habet firmitatem, *l. ult. C. ſi propter penſit. publ. l. 8. C. de remiſſ. pign. l. 7. §. 8. de minor.* & allioqvin futurum ut difficilius reperiantur, qvi ad ejusmodi venditionem accedere velint. Carpz. *p. 2. c. 1. def. 25. C. J. A. de reb. auth. jud. poſſid. th. 27.* De jure tamen Saxonico indulgetur hic annus, & qvidem in caſu, ubi ipſe creditor eſt licitatus, ceu id ipſum latius exponit. Berlich. *cl. n. 191. & alliis ſeqq.* 241 242

CAP. II.

De

Anteprivilegiariis, nec non hypothecariis cum privilegio reali Creditoribus,

von

Den Gläubigern / ſo für allen privilegiariis, und denen / welche neben der dinglichen Gerechtigkeit ex privilegio eine priorität und Vorzug haben.

Summaria.

N. (1) definitur prælatio creditorum. (2) ratio prælationis eſt æqvitas. (3) diſtingvitur inter creditores venientes vel nomine proprio vel alieno. (4) nomine proprio qvi veniunt, vel in vel extra concurſum ſunt. (5) anteprivilegiarii qvi dicantur. (6) anteprivilegiarii cum regula, qvi prior tempore prior jure, nihil commune habent. (7) creditores anteprivilegiarii æſtimantur, qvod res illorum ad alios pervenerint vel ex contractu, eoq; vero vel qvaſi, bonæ fidei aut ſtricti juris; vel

Digitized by Google

vel delicto. (8) *inter anteprivilegiarios referuntur depoſitarii.* (9) *ad l.24. ff.de reb. auth. judic. poſſid. reſpondetur, ſc. diſt. utrum pecunia depoſita adhuc extet; an verò conſumpta jam dum ſit?* (10) *deciditur quæſtio: ſi plures depoſitarii concurrant, an ordo eorum ſpectetur?* (11) *ejuſdem naturæ cum depoſito eſt pecunia alicui concredita,* anvertrautes Guth. (12) *pecunia alicui concredita adhuc extans non obſtante traditione inſecuta vindicari poteſt.* (13) *Actus agentium ultra vel contra mentem illorum non operantur.* (14) *Ejuſdem etiam conditionis eſſe cenſetur cum depoſito, mandatum, in caſu qvando mandaverit qvis alicui rem ſuam certo pretio vendere, mandatarius vero minoris vendiderit, tum dominium in emptorem non transfertur.* (15) *reſpondetur ad caſum, ſi proxeneta in obligationem aliqvam 90.* ℞. *mutuò in aliqvem ſumſerit, à qvo verò in commiſſis habuit tantùm 40. accipere, an ab hoc mutuò dans à Domino obligationis illos 90.* ℞. *in ſolidum petere qveat? Affirmativè.* (16) *Qvi pecuniam ad cambium dedit omnibus indiſtinctè creditoribus præfertur.* (17) *in cambiis publica utilitas verſatur.* (18) *ex qvaſi contractu obligatur maritus uxori ſuæ, bona illa, qvæ iſta fortè ex cognatorum hæreditate vel aliunde percepit, reſtituere.* (19) *mulier ratione horum bonorum adhuc extantium omnibus præfertur creditoribus reliqvis.* (20) *præter hoc jus gauderet etiam mulier jure tacitæ hypothecæ ſed ſine prælatione.* (21) *rei vindicatio eſt ſupra omnes actiones.* (22) *liberi qvoqve bona ſua propria qvæ in hæreditate Parentum repериuntur vindicant & omnibus creditoribus præferuntur.* (23) *pari jure utitur mulier qvoad Geradam.* (24) *dominus rei furtivæ, illam repertam alicubi poſtpoſitis omnibus aliis creditoribus vindicare poteſt.* (25) *incivile eſt agnitas res furtivas non prius reddi qvam pretium fuerit ſolutum.* (26) *Non ita privilegiata eſt rei furtivæ æſtimatio.* (27) *Anteprivilegiis ſolvuntur inſuper creditores qvi habita ratione pretii in re vendita ſibi dominium reſervarunt.* (28) *Nec deterioris conditionis ſunt in foro Saxoniæ, qvi non judicialiter rem emptoribus reſignârunt.* (29) *Ejusdem qvalitatis eſſe feruntur creditores qvi ſpecialiter in re vendita ſibi hypothecam donec integrum pretium ſolvatur reſervârunt.* (30) *Ruſtici venditores de hypotheca expreſſa ſibi non proſpicientes fruſtra eôdem beneficio uſuri ſunt, de jure puta civili, qvantumvis de jure Saxonico aliud introductum eſſe feratur.* (31) *gaudent tamen eâ prærogativa illi qvibus ante venditionem res hypothecæ nexu eſt obligata.* (32) *anteprivilegiarii non ſunt qvorum pecunia ad certum uſum data*

conſum-

conſumpta eſt. (33) *res conſumpta vindicari neqvit.* (34) *neqve etiam anteprivilegiarii ſunt qvorum res qvidem adhuc extat, fidem tamen habuerunt de pretio.* (35) *niſi dolus cauſam habendæ fidei debet.* (36) *Bibliopolæ, qvi apud ſtudioſos vel decoctores libros b. f. compactos illisq; datos inveniunt, jure anteprivilegiario non gaudent.* (37) *niſi emptores ſtudioſi doloſè fuerint verſati.* (38) *Beutherus refutatur.* (39) *tacitæ hypothecæ privilegium in jure ut expresſum habeatur reqviritur.* (40) *prædictis bibliopolis præter actionem perſonalem nihil integrum eſt.* (41) *bibliopolæ malè comparantur hâc in parte cum iis qvi ad rem conſervandam pecuniam ſubminiſtrant, nec cum eo qvi emendæ militiæ cauſa aliqvid credidit.* (42) *creditores qvi in concurſum ipſum nomine proprio veniunt recenſentur qvod ſint* (α) *hypothecarii vel cum privilegio prælationis reali, vel ſimpliciter hypothecarii.* (β) *privilegiarii.* (γ) *chirographari.* (43) *in qvatuor claſſes commodè omnes creditores poſſunt referri.* (44) *hypothecarii cum privilegio primam claſſem occupant.* (45) *modus qvo h.l. conſiderentur iſti hypothecarii proponitur.* (46) *qvinam dicantur* verſichertte *creditores.* (47) *horum creditorum 6. ſpecies indicantur.* (48) *creditores qvi in funus qvid impenderunt primo loco ponendi.* (49) *impenſa funebria deſcribuntur.* (50) *illa bona hæreditaria minuunt.* (51) *publicè intereſt ne cadavera maneant inſepulta.* (52) *impenſa funebria nec à dote anteriori nec expreſſo pignore, neqve etiam à pupillis vincuntur.* (53) *pretium loci ubi defunctus humatus eſt, vectigalia in itinere pro corpore deducto, ſarcophagi, vectura, & omne qvod corporis cauſa conſumptum eſt, funeralibus expenſis adſcribitur.* (54) *non veniunt expenſarum funeralium nomine veſtes lugubres & convivia funebria.* (55) *horum ſumptuum tamen nihilominus ratio habenda, ut videlicet pro modo facultatum & dignitatis demortui erogentur.* (56) *ſi juſtam ſumptus rationem egrediantur, ne qvidem voluntas teſtatoris hac in parte attendenda.* (57) *conſvetudine introductum hodie ut veſtes lugubres & alii ſumptus inter impenſa funebria referantur, modò modicè fuerint erogati.* (58) *ſumptus funebres ceſſantibus aliis probationibus per conjecturas veriſimiles nec non juramentum impendentis probantur.* (59) *qvi in hæreditatis cauſas neceſſarias, in teſtamenti vel inventarii confectionem aliqvid impendunt, poſt expenſas funeris locantur.* (60) *ipſe erogans habens contra defunctum actiones, eodem non gaudet jure.* (61) *expenſæ in confectionem inventarii, inſinuationem teſtamenti, non tam favore hæredum*

qvam creditorum impenduntur. (62) ad funeraria etiam pertinent medicamenta, ſed non niſi in ultimum morbum ipſius defuncti expenſa. (63) recenſetur contraria ſententiam Coll. 1. Argent. & Job. Michaël. Beuth. (64) reſpondetur ad dubia mota. (65) an repetitio locum habeat cum invito ægroto impenſæ fuerint facta? (66) & (67) ad alia inſuper reſpondetur dubia. (68) ſtatuta tamen localia & conſvetudines non erunt negligendæ. (69) mercatores ungventa & aromata in ultimum morbum ſuppeditantes, privilegiatis his creditoribus etiam annumerantur. (70) excluduntur autem aromata in curationem uxoris & liberorum oblata. (71) attenduntur autem & inter funeralia referuntur ſalaria medicorum, chirurgorum & pharmacopolarum. (72) qvid de pharmacis in culina ad condendos cibos uſurpatis ſentiendum? (73) aſſertioni nudæ alicujus, qvod fecerit impenſas funebres non creditur. (74) impenſa funebria ex qvaſi contractus jure poſtulantur. (75) reſpondetur ad l. 9. C. qvi pot. in pign. (76) ſi qvando plures creditores concurrunt, qvi in funus aliqvid crediderunt, prior tempore præfertur poſteriori. (77) poſt funeraria locatur debitum primipilare, Wachtgelder / Cortesey *direction -* und *proviniant-* Gelder. *(78) prius fiſco qvam doti ſatisfieri debet. (79) debita publica præferuntur creditoribus etiam expreſſam anteriorem hypothecam habentibus. (80) debita publica ſpecificè referuntur. (81) non pertinet huc qvod laudemiorum nomine debetur. (82) debita autem iſta publica non tantùm hoc modo exigit Imperator, ſed etiam reliqvi ſtatus imperii & civitates ſi non jure fiſci, ſed tamen jure Reipublicæ. (83) Reſpublica omnibus Chirographariis creditoribus præfertur. (84) Non tantum Romana, ſed etiam Reſpublicæ impropriè ſic dictæ, ipſæ etiam civitates municipiales eô jure dicuntur gaudere. (85) reſpectu Imperatoriæ Reipublicæ civitates dicuntur eſſe loco privatorum. (86) ſtrictè loqvendo jura fiſci à jure Reipublicæ differunt. (87) bona damnatorum non applicantur civitatibus ſuperiorem agnoſcentibus. (88) apud Saxones plerique Magiſtratus in civitatibus merum imperium habentibus utuntur jure fiſci pro jurisdictione ſc. ſuâ. (89) ex ſingulari privilegio etiam nonnunqvam exercent jura fiſci, in cauſa ſi non lucrativa, tamen oneroſa ſi cujuſdam bona publicantur. (90) repelluntur illi qvi ſimpliciter civitates municipales privatorum loco haberi ſomniant. (91) gaudet hâc prærogativa fiſcus qvamvis ex poſt factô alicui onus publicum fuerit impoſitum cum antea bona alicui expreſſè habeantur obligata. (92) Magiſtratus*

giſtratus ſi negligens fuerit tributa exigere, in præteritis non gaudet jure prælationis. (93) *qvadriennio præſcribitur hoc privilegium.* (94) *l. 38. §. 1. ff. de privil. cred. explicatur.* (95) *nudâ qvalitate meri imperii jus fiſci non probatur.* (96) *Oritur fiſci prioritas ex pignore tacito generali.* (97) *fiſcus ſpeciale jus habens poſterius, privati ei præferuntur.* (98) *dos certo reſpectu potior eſt Republicâ.* (99) *in caſu dubio & qvando incertum eſt utrum privatus prior aut poſterior ſit, præfertur fiſcus, niſi cum dote concurrat, tum enim in caſu dubio pro dote pronunciatur.* (100) *poſt prædictos creditores privilegiati etiam ſunt qvorum pecuniâ mutuò datâ militia comparatur.* (101) *præferuntur iſti creditores mulieri antiqviorem etiam cauſam habenti.* (102) *forma mutuò dandi ejusmodi pecuniam in qvo conſiſtat.* (103) *hodiè ejusmodi militia nondum invenitur abrogata.* (104) *ad militiam togatam ſeu ad comparationem ſtudiorum aliqvid mutuò dans anterioribus creditoribus ita non præfertur.* (105) *literati iisdem fermè gaudent privilegiis qvibus milites.* (106) *de bonis qvaſi caſtrenſibus non necesſe eſt, ut ſolenniter diſponatur.* (107) *literati non minus provident generi humano qvam ſi præliis atqve vulneribus patriam, parenteſq; ſalvarent.* (108) *literati vocantur milites plumatiles.* (109) *ſtudia habent affinitatem cum militia, in paſſu tamen hoc prælationis diſconveniunt.* (110) *creditoribus prædictis ſuccedit mulier tanqvam creditrix privilegiata ratione dotis numeratæ.* (111) *dotis ſynonyma in vernacula nominantur.* (112) *gaudet prælatione mulier ratione dotis, qvamvis ea in bona mariti non fuerit converſa.* (113) *Reipublicæ intereſt mulieres habere dotes ſalvas propter qvas nubere poſſint.* (114) *dotium cauſa ſemper & ubiqve præcipua laudatur.* (115) *mulier ratione dotis ad maritũ illata non tantùm gaudet jure tacitæ hypothecæ, verùm etiam ſingulari prælationis privilegio.* (116) *ob partus periculum & liberorum procreationem qvis non miſereatur earum.* (117) *alia ratio Imperatoris inſuper recenſetur ob qvam prælationis jus illis tribuendum.* (118) *privilegia principum neqve concedenda neqve explicanda in alterius injuriam.* (119) *jure prælationis qvoad dotem, non defraudantur reliqvi creditores jure qvod ſibi per conventionem acqviſiverunt.* (120) *jus præcedentiæ à lege civili inventum contraria lege iterum tolli poteſt.* (121) *ad liberos mulierum privilegium dotis etiam transfertur.* (122) *liberorum appellatione nepotes pronepotes &c. veniunt.* (123) *eodem jure prælationis liberi defunctâ matre*

Digitized by Google

legitimam ex maternâ dote in bonis patris petunt & omnibus creditoribus etiam novercæ ſuæ qvoad dotem ſuam præferuntur. (124) privilegiatus contm privilegiatum non utitur privilegio. (125) non gaudent eodem jure liberi ſi de paraphernalibus legitimam expetant. (126) neq; etiamſi novercæ res dotales vel paraphernales adhuc extent. (127) dotis privilegium eſt perſonaliſſimum. (128) liberi cum matre pro eadem habentur perſona. (129) collaterales & aſcendentes perſonæ nomine mulieris prælatione hâc non gaudent & hac ratione dotem ejus exigere valent. (130) deficiente perſona deſiuit beneficium. (131) a Myſingero & Rittershuſio rece ſitur. (132) frater fmtris demortui portionem in dote maternâ jure eo qvo gaudebat defunctus non exigit, ſed tantum eam partem non aliter qvam ex hæreditate patris petit. (133) donatio propter nuptias dotalitium & cætera bona paraphernalia & alimentorum gratia data eandem conditionem cum dote non induunt. (134) habent tamen mulieres earum reſpectu tacitam hypothecam, cujus vigòre poſterioribus omnibus creditoribus præferuntur, de cætero verò jure prælationis non gaudent. (135) qvod ſi tamen dotis induunt qvalitatem atqve marito ad levanda onera matrimonii data ſint, aliud erit dicendum. (136) idem ſtatuendum vom Hochzeit-Geſchenck / qvod pro parte dimid: mulieri debetur. (137) de donorum nuptialium qvalitate ſi non conſtet, ea juramento creditoris etiam probatur. (138) noverca liberis prioris matrimonii in legitimâ paternâ ex donatione propter nuptias non præfertur. (139) pater ad ſecunda vota tranſiens in pactis dotalibus liberorum prioris matrimonii legitimæ non poteſt præjudicare. (140) pacta dotalia in fraudem legitimæ erecta non ſubſiſtunt. (141) in dubio bona potius paraphernalia præſumuntur. (142) paraphernalia non ſunt ea bona, qvæ mulier viro adminiſtranda non commiſit. (143) maritus muliere prohibente in paraphernis ſe immiſcere neqvit. (144) mulier ratione donationis propter nuptias in der Gegenver-mächtnüß / ſi ſpeciali hypotheca ei cautum non ſit, jure Electorali Saxonico omnibus hypothecariis poſtponitur, jure civili v. ei tacitâ hypothecâ eſt proſpectum. (145) dos niſi realiter ſoluta ſit, prælationis privilegio non fruiſcitur. (146) confeſſione qvamvis juratâ mariti, numeratam dotem eſſe non probatur, licet confeſſio iſta marito ejusq; hæredibus obſit. (147) nec mulier in ſupplementum jurare volens auditur. (148) prodeſt mariti confeſſio ſi cæteri creditores per eam numerationem probent. (149) non ſolutâ dote promiſſa marito, mulierem maritus domo ejicere

atqve

Digitized by Google

atqve propinqvis eam alendam remittere poteſt. (150) maritus promiſſa dote non defraudandus. (151) de cætero matrimonium non diſſolvitur. (152) matrimonium absqve dote etiam ſubſiſtit. (153) mulier formoſa formoſitatem pro dote dediſſe putatur: qvo caſu ad formoſitatem regreſſum ſumere jubetur. (154) peccant parentes qvi in tractatu matrimonii largam dotem pollicentur, qvam conſummatis nuptiis præſtare vel nolunt vel non poſſunt. (155) gaudet mulier in dote confesſata privilegio prælationis, ſi confesſio mariti de receptione dotis antea promisſæ ex intervallo temporis ſubſeqvatur. (156) ſi creditores contrahunt cum marito poſt confesſionem factam de receptâ dote, mulier æqve ac in præcedenti caſu jure prælationis utitur. (157) ſimiliter jus hoc prætendit, cum maritus qvidem à Parentibus uxoris dotem conſecutus, ſed à tertiô ſibi numeratam eſſe confitetur. (158) probatur numeratio dotis facta uno teſte fide digno. (159) dotem numeratam eſſe ex alimentatione mulieri facta ex ſententiâ Carpzovii præſumitur. (160) mulier dotis beneficio non fruitur, ſi eam receperit. (161) Dos illata marito ex eo qvòd uxori & marito ſimul adnumerata fuerit teſtibus vel inſtrumento apochæ ab utroqve conjuge ſubſcripto probatur. (162) mulier mercatrix & negotiatrix privilegio dotis non utitur. (163) neqve mulier gaudet eo ipſo privilegio ſi ſciens obærato, inopi & prodigo viro nupſerit. (164) ejusdem conditionis eſt mulier, cujus culpa maritus ad incitas redigatur. (165) Nec particeps redditur privilegii mulier ratione dotis expreſſam ſibi hypothecam conſtituens. (166) jus tacitæ hypothecæ & prælationis qvoqve cesſat, ſi mulier bona qvædam ſibi reſervârit, pecuniamq; inde redactam mutuò dederit marito. (167) in morgengaba & cibariis domeſticis, nullus juri prælationis privilegiato eſt locus. (168) concubina fruſtra inſtituit dotis petitionem cum prælationis beneficio. (169) dos ſine matrimonio non conſiſtit. (170) admittitur tamen ad privilegium hoc ſponſa, licet nuptiæ non fuerint inſecutæ. (171) mulier in repetitione dotis præfertur omnibus creditoribus anterioribus, expreſſam etiam hypothecam habentibus. (172) lex generaliter loqvens generaliter etiam accipienda, & qvi dicit omne, nihil excludit. (173) in jure verba in proprio ſignificatu intelligenda. (174) hypothecæ vocabulum in jure propriè de expresſâ hypothecâ uſurpatur. (175) pro conſervandis dotibus mulieres ſibi ipſis non proſpicere, neqve fidejusſores ea propter à maritô exigere poſſunt. (176) mulier ratione dotis præfertur etiam iis creditoribus, qvi ad refectionem domus crediderunt, qvorum tamen credita pecu-

tâ pecuniâ ſi res reparata eſt, tum rem illam ſibi pignori obligatam habent, & potentiores, licet poſteriores, ſunt prioribus creditoribus expreſſam ſive tacitam hypothecam habentibus. (177) ſi vinco vincentem te, multò magis te vinco. (178) explicatur l. 4. in qvib. cauſ. pign. vel hypoth. tac. contrah. (179) illatio fit ex l. 29. C. de jur. dot. (180) explicatur l. 30. C. d. t. de jur. dot. (181) diſpoſitio univerſalis omnino nihil excludit. (182) lege non diſtingvente nec nos diſtingvere debemus, & qvod lege non cavetur, in practica non habetur. (183) ubi eadem eſt juris ratio, eadem & eſſe debet juris diſpoſitio. (184) in Camera Imperiali pronunciatur indiſtinctè mulierem ratione dotis anterioribus creditoribus expreſſam hypothecam habentibus eſſe præferendam. (185) intellectus l. 8. ff. & l. 4. C. qvi pot. in pign. oſtenditur. (186) Non licet argumentari in privilegiis ſpecialiter contra jus commune receptis à tacito ad expreſſum & ab expreſſô vice verſa ad tacitum. (187) contra communem ſententiam non licet aliqvid ſtatuere niſi juri adverſetur. (188) proviſio hominis facit ceſſare proviſionem legis, cum lex ipſa proviſionem hominis legitimam proviſioni legis prætulit, ſecus verò obtinet, ſi lex proviſionem legis prætulit hominis proviſioni. (189) nemo facere poteſt, qvo minus leges in ſuo teſtamento locum habeant. (190) jus alicui ſemel qvæſitum auferri non poteſt. (191) ſanctio l. 12. C. qvi pot. in pign. non retrorſum ad creditores qvi ante eam jus qvæſitum habuerunt, refertur. (192) argumentum à contrario ſenſu in jure locum non habet qvando aliud in legibus aliis diſpoſitum. (193) non novum eſt in jure, leges ex legibus explicari & qvod uni deeſt, ex alterâ ſuppleri. (194) jure Saxonico mulier creditoribus anterioribus expreſſam hypothecam habentibus non præfertur. (195) conſvetudo approbatur, qvâ mulieres pro viris ex certa ſumma obligantur. (196) privilegium tacitæ hypothecæ & prælationis, qvod mulieri ratione dotis competit, incipit à tempore matrimonii conſummati per copulam ſacerdotalem, in paraphernalibus autem incipit currere jus tacitæ hypothecæ, à tempore illationis. (197) privilegiatorum juxta ac hypothecariorum creditorum claſſi qvinto loco annumerantur pupilli & minores & qvidem in re, qvæ eorum pecunia coëmpta eſt. (198) Nihil impedit, qvod ſibi de hypothecâ expreſſè non proſpexerint. (199) Bachovius docens pupillorum hypothecam ſimplicem eſſe ſine privilegio explicatur. (200) præter tacitæ hypothecæ jus gaudent etiam pupilli & minores jure dominii, & in eorum e-

Digitized by Google

lectione eſt, rem vel extra concurſum vindicare ſi adhuc extat, vel in concurſu jure pignoris mutuam exigere pecuniam. (201) *res propria non poteſt eſſe alicui pignori obligata.* (202) *brocardicon iſtud qvomodo intelligendum, indicatur.* (203) *competit autem pupillis privilegium iſtud ſive res comparata fuerit à tutore ſive ab aliqvo alio.* (204) *in bonis tutorum & curatorum qvoqve pupilli & minores privilegium prælationis & jus tacitæ hypothecæ habent, ſi videlicet tutores & curatores de bonis eorum aliqvid alienaverunt.* (205) *qvæ ſit ratio hujus diſpoſitionis exprimitur.* (206) *à tempore ſuſcepti officii & confirmatæ tutelæ incipit pupillis hæc tacita currere hypotheca.* (207) *tutores & curatores tenentur pupillis & minoribus tam de neglectis qvam de malè geſtis.* (207) *Non immunis eſt mater & avia tutrices.* (208) *ad ſecundas nuptias tranſeuntes prius filiis alios ordinari faciant tutores iisq; reddant rationem adminiſtratæ tutelæ.* (209) *pupillis anteqvam reddatur ratio adminiſtrationis, vitrici bona tam diu iis tacitè ſunt obligata.* (210) *admonitio ad eos qvi cum vidua matrimonium contrahunt.* (211) *in bonis protutoris qvi ſc. tutor non fuit, pro tutore verò ſe geſſit, pupilli & minores tacitam habent hypothecam.* (212) *illius etiam bona tacitè ſunt hypothecata qvi amicitiæ gratia officium tutoris geſſit.* (213) *idem procedit in bonis tutorum honorariorum excuſſis prius facultatibus ejus qvi geſſit.* (214) *blandiuntur ſibi qvi putant honorarios tutores omninò non teneri.* (215) *Non excipitur Magiſtratus* als Ober-Vormund / *contra qvem actio ſubſidiaria introducta eſt.* (216) *Magiſtratus ante contutores conveniri poteſt.* (217) *Magiſtratus eſt inſtar fidejuſſoris.* (218) *hæredes tutorum & curatorum obligantur pupillis & minoribus poſt mortem Parentum ſatisfacere.* (219) *hæredes tenentur præſtare factum defuncti.* (220) *Actio ſubſidiaria in Magiſtratus ceſſat, ſi tutores ab initio idonei fuerint reperti.* (221) *Magiſtratus futuros caſus & fortunam pupillorum non præſtat.* (222) *optima conſilia & cœpta qvandoqve peſſimè & parum proſperè procedunt.* (223) *Homini integrum eſt è rationis præſcripto deliberare, ſed à DEO felix eſt ſucceſſus.* (224) *culpam nullam imputandam eſſe Magiſtratui, probare tenetur non pupllus, ſed ipſe Magiſtratus.* (225) *hæredes pupillorum eo privilegio qvo gaudent pupilli non utuntur.* (226) *perſonalia privilegia perſonam non egrediuntur.* (227) *movetur qvæſtio, utrum actio ſuſidiaria erga Magiſtratum adhuc hodie locum habeat?* (228) *recenſentur Doctores, qvi negativam defendunt.*

(229) *De-*

(229) *Deciditur quæſtio affirmativè.* (230) *contraria refelluntur.* (231) *titulus de Magiſtratibus conveniendis hodiè adhuc practicatur.* (232) *hodiè non adeò ſtrictè fidejuſſores exiguntur, niſi pluribus datis tutoribus unus ſolus velit adminiſtrare cœteriſq; electionem, utrum gerere & ſatiſdare, an ſatisdationem ab eo accipere eiqve adminiſtrationem relinqvere velint.* (233 *forum Saxonicum non reſpuit hodiè actionem ſubſidiariam contra Magiſtratum.* (234) *Cautela & vigilantia Statuum provincialium in ſuperiori Luſatia laudatur.* (235) *pupilli ſunt verum Reipublicæ ſeminarium.* (236) *ſalus pupillorum Imperatoribus admodum curæ cordiq; ſemper fuit.* (237) *prætor ſpecialis in gratiam pupillorum olim erat conſtitutus, qvi eapropter pupillaris dictus.* (238) *affinitatem cum hoc prætore habent* die Vormundſchafftliche Räthe. (239) *privilegium pupillis ratione præferentiæ datum in caſu qvando eorum pecunia qvid coëmptum eſt, extenditur etiam ad alias perſonas.* (240) *militibus favore militiæ appropriatur hoc beneficium.* (241) *nec non uxoribus ſi maritus ex pecunia dotali emat prædium.* (242) *ejuſmodi prædium etiam à muliere directò vindicari poteſt.* (243) *publicè intereſt mulieres bona ſua habere ſalva & in ſolidum accipere.* (244) *mulieres ſi pecunia earum dotali qvid emptum eſt, gaudent privilegio vindicationis & tacitæ hypothecæ.* (245) *privilegium non debet eſſe excogitatum, ſed in jure expreſſum.* (246) *mulieres potius extra concurſum reſp. rei qvæ eorum pecuniá dotali empta, veniunt.* (247 *furioſi & prodigi veris pupillis asſimilantur.* (248) *perſonæ debiles in ſpecie fatui ejuſdem ſunt conditionis.* (249) *contra curatorem bonorum non datur hæc actio privilegiata.* (250) *ceſſat privilegium ſi ventri datus curator nec partus adhuc editus fuerit.* (251) *Eccleſiæ idem tamen tribuitur privilegium ſi ejus pecunia qvid fuerit emptum.* (252) *Eccleſia huicq; ſimilia loca gaudent jure minorum.* (253) *præferuntur autem omnibus aliis creditoribus expreſſam ſcilicet anteriorem hypothecam non habentibus.* (254) *prior eſt in pignore qui prius credidit pecuniam & accepit hypothecam.* (255) *non ita eſt favendum Eccleſiæ ut aliis fiat injuria.* (256) *in favorem cauſæ piæ nihil præter expresſi juris rationem ſtatuendum.* (257) *Eccleſia pecuniam mutuò dans debitori bonis poſtmodum cedenti, non præfertur anterioribus Creditoribus.* (258) *juſtitia commutativa æqvalitatem inter omnes ſervari præcipit.* (259) *princeps ſicut alius qvisqvam ex pactis & conventionibus ſuis obligatur.* (260) *mulier ratione bonorum pecuniâ ſuâ*

empto-

emptorum non præfertur anterioribus creditoribus jus in illis jamjam habentibus. (261) *civitas vel adminiſtratores eorum mutuò dantes pecuniam parili ratione tacitam hypothecam ratione iſtius mutui non habent.* (262) *Eccleſia cum civitate à pari procedit.* (263) *refutatur Beutherus contrarium defendens.* (264) *liberi* wegen deß Göttel und Paten-Gelds *præferuntur omnibus aliis Creditoribus, hæcq; donaria jure ſeparationis eis reſtitui debent.* (265) *aliud verò obtinebit qvando hæc ipſa pecunia* als der Kinder Spargeld *aliis fuerit mutuò data.* (266) *nemo extra dolum & culpam qvicqvam præſtare cogitur.* (267) *pia loca pingvius jus, ac habent pupilli & minores, prætendere neqveunt.* (268) *conſvetudine divortium hâc in parte à jure civili factum.* (269) *in Republ. Görlicenſi*, alles was zu gemeinem Guth gehöret/als der Kirchen / Weinkeller/Saltzkammer/Geſchoſſer / unmündigen Kinder Geld und dergleichen Schuld und Gerechtigkeit / *omnibus præfertur anterioribus creditoribus.* (270) *in Electoratu Saxoniæ idem jus obtinet.* (271) *Eccleſia, Reſpublica, Univerſitas & Communitas pari paſſu ambulant.* (272) *pecunia redacta ex re civitatis vel Eccleſiæ vendita non eſt privilegiata.* (273) *pupillaris pecunia non eſt dicenda, qvæ ex re pupilli venditâ redacta eſt.* (274) *liberis ratione* deß Paten-Gelds *tacita competit hypotheca in bonis Parentis cum privilegio prælationis.* (275) *eodem jure fruiſcuntur ſcholæ, Academiæ & ſtipendia ſtudioſorum.* (276) *ad hypothecarios cum privilegio ſexto loco referuntur Creditores, qvorum pecunia res empta & ſpecialiter pro hac pecuniâ obligata eſt, licet alias unâ eâdemq; re multis pignorata diverſis temporibus, prior ſemper ſit potior.* (277) *non tamen hi præferuntur illi, qvi gratuitò & ſine uſuris pecuniam mutuò dedit.* (278) *Ad hoc hypothecarios cum privilegio etiam referuntur creditores, qvorum pecunia res refacta & reparata atqve hunc in finem credita eſt, qvia eorum pecuniâ totius pignoris causâ ſalvam fecit.* (279) *cauſam ſuam magis agere videtur qvi ad refectionem domus mutuò dat qvam negotiam creditorom reliqvorum.* (280) *qvomodo facta probetur refectio vel conſervatio ædificii.* (281) *de vento non reficiuntur ædificia.* (282) *pecunia ſi non nominaliter & ſpecialitèr ad refectionem, conſervationem & emptionem rei mutuò data ſit, perſonali actioni non reali & privilegio huic prælationis locus eſt.* (283) *qvi non expreſſa cauſa credidit, ad omne in eventum crediſſe præſumitur.* (284) *ſi non tantùm mutuantis ſed & alterius pecunia res inſimul fuerit empta vel refecta, con-*

Digitized by Google

curſu utriusq; erit creditoris. (285) *reverà etiam & actualiter pecunia erogata ut impenſa & pignus ea ſalvatum ſit reqviritur.* (286) *vocabulum impendere eſt activæ ſignificationis.* (287) *qvi ad emendam rem pecuniam mutuò dedit & privilegio hoc uti vult, debet expreſsè rem iſtam pignoris nexu ſibi devinctam reddidiſſe.* (288) *differentia inter mutuò dantes ad emendum & recipiendum deſignatur.* (289) *ad reficiendum mutuò præbentes pecuniam absq; expreſsâ conſtitutione hypotheca jus prælationis habent.* (290) *extra milites pupillos & minores &c. qvi ad emendum pecuniam crediderunt, absqve expreſsâ pignoris conventione jus prælationis non habent, præſente autem conventione ex duplici jure præſcriptis verbis & pignoris contractu præferuntur aliis creditoribus ſimplex tantùm jus habentibus.* (291) *majorem qvalitatem qvam neceſſe fuit impendi in rem refectam, qvis prætendere neqvit, ſi ſciverit majorem ſummam, qvam opus fuit.* (292) *refectâ re non amplius integrâ exiſtente eâq; dirutâ, privilegio prælationis locus non ſupereſt.* (293) *creditor in areâ ædificii jus prælationis prætendere non poteſt.* (294) *ipſe creditorum enumeratorum concurſus præfiguratur & horum qvæ per ſaturam jam explicata ſunt, ανακεφαλαίωσις inſtituitur.* (295) *formula pronunciandi qvoad Creditores in prima claſſe locandos exhibetur.* (296) *Inter ſtatus provinciales Marggraviatus Superioris Luſatiæ qvid diſpoſitum ſit, annectitur.*

AD ipſam jam Creditorum Prælationem, der Gläubiger Vorzug und deren Anweiſung/ tutius & magis inoffenſo
1 progredi licet pede, qvæ nihil aliud eſt, qvam juſta creditorum deſignatio & pro natura debiti & crediti in ju-
2 ſtum ordinem redactio atqve claſſificatio. Cujus ratio eſt æqvitas, æqvum enim eſt, ut is qvi potius jus habet aliis præfera-
3 tur, *l. 11. ff. qvi pot. in pign. C. J. A. de reb. auth. jud. poſſ. th. 38.* Diſtingvendum tamen eſt, utrum creditores veniant *nomine proprio*, an verò *alieno* ſeu ex ſurrogatione; qvi nomine proprio veniunt, ſunt vel
4 extra concurſum, vel in concurſu ipſo exiſtunt. Illi anteprivile-
5 giarii dicuntur, ſuntq; ad qvos jure dominii vel qvaſi res pertinent atqve apud debitorem vel in bonis debitorum inveniuntur, hi enim expreſsè anteprivilegiarii *in l. 24. § 2.* vocantur ibi: *& futurum eum, qvi vindicat anteprivilegia, de reb. auth. jud. poſſid. conf. l. 31. §. 1.* ibi: qvod ad peculiares nummos attinet, ſi extant vindicare eos Dominus poteſt,

poteſt, *de reb. credit. l. 39. C. de jur. dot. l. 5. §. 18. in fin. de trib. act. l. 1. C. de privil. fiſci. Nov. 91. c. 1. pr. C. J. A. de reb. auth. jud. poſſid. th. 39.* Berlich. *p. 1. concl. 64. n. 1.* Confirmatur iſtud in der Kayſerlichen confirmirten Ambts-Ordnung des Marggraffthums Oberlauſsnitz *part. 1. poſt §. 34. in rubr.* von den Gläubigern welche die prærogativam oder Vorzug haben / daß ſie vor allen andern bezahlet werden ſollen / ſeqventibus verbis in N. 1. wenn ein Gläubiger beſcheinen kan / daß ihm unter denen Gütern / welche bey dem Schuldner gefunden / was eigenthümlich zuſtehe / ſo ſoll ihm daſſelbige vor allen Gläubigern / ſie ſind gleich berechtiget oder privilegiret / wie ſie wollen / gefolget werden. Qvoad hos ergò Creditores applicatio regulæ ceſſat, qvi prior 6
tempore, prior jure. wer das älteſte Recht hat / ziehet den beſten Rogen. 7

In ſpecie Creditores iſti dividi poſſunt, qvod illorum res ad debitores perveniant vel ex contractu vel delicto, & qvidem ex contractu vel verô vel qvaſi, *C. J. A. de ſeparat. th. 2.* ex contractibus autem bonæ fidei, puta depoſiti vel emptionis venditionis, communiter creditores tali prærogativa donantur, qvamvis non negaverim ſtricti juris contractus hic neqve excluſos haberi, qvando videl. ex his, e. g. ſtipulatione aliqvid ad debitores pervenerit, qvod adhuc dum in bonis eorum extet & cæteroqvin in hos dominium fuerit translatum.

Primo autem loco iſtiusmodi prærogativa in b. f. contractibus 8
gaudent illi, qvi pecuniam apud debitorem depoſuerunt, ſo etwas bey einem deponirt und zu treuen Händen hinterleget / vid. Berlich. *c. l. n. 4.* & Carpz. *in Juriſpr. forens. part. 1. conſtit. 29. def. 15.* qvæ ſententia fundata habetur *in l. 7. §. qvoties 2. ff. depoſiti*, ubi verba: Qvoties cedunt foro nummularii, ſolet primo loco ratio haberi depoſitariorum, h. e. eorum qvi pecunias depoſitas habuerunt. Nec obſtat *l.* 9
24. ff. de reb. auth. jud. poſſ. ubi diſpoſitum, in bonis menſularii vendundis, poſt privilegia (& non ante privilegia) potiorem eorum cauſam eſſe, qvi pecunias apud menſam, fidem publicam ſecuti, depoſuerunt. Reſp. enim diſtingvendum eſſe utrum pecunia depoſita adhuc extet, ſive conſumpta ſit: poſteriori modo ſi in Argentarii bonis concurſus ſit creditorum, de qvô caſu loqvitur oppoſitus textus, tunc prius, ſc. ante chirographarios, non verò privilegiatos ſolvenda eſt pecunia depoſita. Dn. Brunnemann. *in Comm. ad ff. l. 8. depoſiti n. 1.* Berlich. *p. 1. concl 74. n. 10.* Corroborat & iſtud *Dec. conſ. 645. n. 2,* dicendo, in actione perſonali ex cauſa depoſiti creditorem omnibus

aliis præferri ſimplicibus creditoribus. Et hoc ob perſonale privilegium, qvod depoſiti creditor habet. Berlich. *p. 1. concl. 70. n. 2.* Qvod ipſum privilegium perſonale ex juris authoritate reſultat. *l. 24. §. 2. ff. de reb. auth. jud. poſſid.* in conſideratione, qvod deponens magis fidei qvam commercii cauſa pecuniam deponat. Frantzk. *ad ff. tit. qvi pot. in pign. n. 5.* qvæ bona fides adeo exuberans eſt in depoſito, ut excludat etiam compenſationem. *vid. l. 3. & ult. C. de Compenſ.* De Jure Lubecenſi autem contrarium obſervari & deponentem hoc modo in primam referri claſſem commemorat Hahn. *in obſerv. ad Weſenb. tit. de privil. cred. n. 4.* Sin verò pecunia adhuc extet etiam ante privilegiatos deponens præferentia gaudet. Confirmatur iſtud *in d. l. 24. §. 2. d. reb. auth. jud. poſſ. circa fin.* Ubi JCtus Ulpianus his utitur verbis: *Si tamen nummi extent, vindicari eos poſſe puto à depoſitariis, & futurum eum, qvi vindicat ante privilegia:* qvem textum tamen aliter explicat Frantzk. *in comm. ad ff. tit. qvi pot. in pign. n. 57.* placet tamen communiori inhærere ſententiæ, ſecundum qvam qvilibet dominus peculiares nummos extantes vindicare poteſt. *l. 31. §. 1. ff. de reb. cred.* Differentia ergo iſthæc inter depoſitum adhuc exiſtens & conſumptum probè notanda, qvia deprehendimus graves viros in hac re hallucinatos eſſe.

10 Qværas qvid juris ſit, cùm plures concurrant, qvi depoſuerunt, & an eorum ordo ſpectetur? Reſp. ſimul eſſe omnes admittendos pro rata, & qvidem non tantum in ea qvantitate, qvæ in bonis Argentarii ex pecunia depoſita reperta eſt, ſed in omnibus fraudulatoris facultatibus, *l. 7. §. ult. & l. 8. ff. depoſ.* modo ex depoſitis nummis uſuræ non fuerint acceptatæ, *l. 24. §. 2. ff. de reb. auth. jud. poſſid. & l. 7. §. 2. ff. depoſ.* Intentio enim deponentis tam præſumitur eſſe, qvod non ſimplicis fidei cauſa pecuniam depoſuerit, qvare nec à cæteris creditoribus ſeparatur, ſed pari cum illis jure cenſetur, ut neqvidem poſt privilegia cæteris potior habeatur, utpote cum aliud ſit credere, aliud deponere Frantzk. *in Comm. ad ff. tit. de privil. cred. n. 56.* qvô ipſo tamen reſpectu depoſitarii non ad hanc claſſem, ſed ſimpliciter ad privilegiatos referuntur.

11 Qvod autem de depoſito jam dictum extenditur & ad bona alicui concredita, auf anvertrautes Guht. Denn ſichs vielmahl begiebt/ daß einer mit dem andern/ ſonderlich Kauffleute/ handelt oder handeln läſſet/ ſeinetwegen oder an dieſem oder jenem Orte Zinß abzurichten/

richten Wahren einzukauffen oder ſonſten für ihn und an ſtat ſeiner
mit Geld auf gewiſſe benannte Dinge umbzugehen : auch demſelben
zu ſolchem intent und Fürnehmen eine Anzahl Geld etwan baar ge-
lieffert und vertrauet wird. Ut ſic differentia inter depoſitum & pe-
cuniam concreditam conſpicua reddatur, videatur tamen Berlich.
de prælat. cred. p. 1. c. 43. Res igitur concreditæ ſi adhuc extent, o- 12
mninò vindicari à Dominis poſſunt, non obſtante traditione inſecu-
ta, nam nuda traditio nunqvam dominium transfert, ſed titulus & ju-
ſta cauſa inſuper præcedens reqviritur, *§. per traditionem 40. Inſt. de
rer. diviſ. & l. 31. ff. de acqvir rerum domin.* Et veriſſimum aliàs eſt 13
actus agentium ultra vel contra mentem & intentionem illorum non
operari, *l. 19. ff. de reb. cred.* vid. Beuth. *de jur. Prælat. part. 1. c. 43.* u-
bi refert exemplum, qvod ſc. aliqvando juvenis, cui mercator certam
aliqvam pecuniam dederit ut ad alium perferret, is vero in ſuum u-
ſum converterit, non potuerit aliter defendi, qvin ſuſpenſus fuerit,
per text. clar. l. 7. C. de furt. Idem juris & eſt in mandante, ſi man-
daverit rem ſuam alicui certo pretio vendere, mandatarius verò mi-
noris vendiderit & venditione facta rem venditam emptori tradide- 14
rit, nam hôc caſu dominium, in præjudicium mandantis, in Empto-
rem non transfertur *l. 19. C. de procur. & l. 12. C. mandat.* non obſtan-
te traditione, ei enim vindicanti exceptio rei venditæ & traditæ non
nocebit, cum non ex voluntate ipſius res vendita ſit, & propterea pe-
rinde habeatur, ac ſi vendita non eſſet, *l. 1. §. 3. ff. de except. rei vend.*
Carpzov. *deciſ. Illuſt. Saxon. part. 2. deciſ. 130. n. 6. & 7.* ſub qva eâdem
deciſione reſpondet ad qvæſtionem : Wenn einer einer Mäckferin 15
und Tredel-Frauen / welche manchmahl Gold und Silber groſſen
Werths andern Leuten iedoch ohne Benahmung des debitoris zuver-
ſetzen pfleget / eine Schuld-Verſchreibung von etlich hundert fl. ſo auf
ihn als Creditori gerichtet / dergeſtalt übergeben / daß Sie ihm 40. fl.
auf eine gewiſſe Zeit borgen / und dagegen ſelbiger Verſchreibung un-
terpfändlichen verſetzen ſolte. Und es aber geſchiehet / daß die Mäck-
lerin bey jemand nicht 40. ſondern 90. fl. darauff erborget und doch
nicht mehr den 40. fl. dem jenigen / ſo ihr die Obligation gegeben / ü-
ber bracht / das übrige aber dem andern unwiſſend vor ſich behalten.
Ob der jenige die 90. fl. vor voll von dem / ſo die Obligation zukömmet :
fordern könne ? Et qvidem affirmativam reponit ad hanc ipſam qvæ-

ſtionem, per rationem qvod mutuans pecuniam fidem habuerit pro-
xenetæ, in *n. 9.* conf. *præjudic. ibid. ſubject.*

Cum depoſita pecunia maximam affinitatem habet pecunia ad
cambium data; qvare & is, qvi pecuniam ad cambium dedit, omnibus
16 indiſtinctè creditoribus præfertur. *l. 7. §. 2. ff. depoſ.* Joh. Mich. Beuth.
de jure prælat. p. 1. c. 32. In cambiis enim publica utilitas verſatur, &
17 Reſpublica propter neceſſarium uſum iis carere non poteſt. Berlich.
p. 1. concl. 64. n. 14.

18 Secundò ex qvaſi contractu obligatur maritus uxoris, ei bona
illata, qvæ fortè ex cognatorũ hæreditate vel aliunde percepit, reſtitue-
19 re. Scilicet ſi res iſtæ adhuc extent nec conſumptæ ſint, mulier illas
vindicat, præferturq; omnibus reliqvis creditoribus, Berlich. *c. l. n. 18.*
licet cœteroqvin harum ratione jus tacitæ hypothecæ absqve prælati-
20 one competat. Rei enim vindicatio eſt ſupra omnes actiones, tàm
21 perſonales qvam hypothecarias. Carpz. *p. 1. conſt. 28. def. 13. n. 2.*

22 Tertiò eodem gaudent jure liberi, ſi bona illorum propria in Pa-
rentum hæreditate adhuc reperiantur. Carpz. *c. l. def. 14.* Confirma-
tur iſtud tam qvoad uxores qvàm liberos in der Käyſerl. Ambts-Ord-
nung des Marggraffthumbs Oberlaußnitz *part. 1. §. 24. ſub rubr.* von
den Gläubigern / welche die prærogativam oder Vorzug haben / daß
ſie vor allen andern bezahlet werden ſollen / his verb: Deßgleichen wenn
etwañ ein Weib etwas von ihren Freunden ererbet oder da es were den
Kindern erſter oder ander Ehe von ihren zuvor verſtorbenen Eltern / o-
der von andern ihren Freunden angeſtorben und ſolche Stücke Gutes
das ihnen zugehöret were noch verhanden. Und in Summa ſo offte
einer das / was ihm eigenthümlich zuſtehet / fordert / es belange gleich
bewegliche oder unbewegliche Güter / ſoll es ihm vor allen andern
Gläubigern zugeſtellet werden / ſintemahl es an Ihm ſelbſt ein gantz
unbillich Ding were / daß ſich die Gläubiger von dem was nicht ihren
Schuldnern / ſondern einem Fremden zugehöret / bezahlet machen ſol-
23 len. Pertinet huc mulieris ſeu viduæ Gerada, qvæ nominationem
habet vom Geräthe, de qva vid. apud Carpz. *p. 2. conſt. 14.* qvam mu-
lier in locis ubi ea viget petit, tanqvam res proprias in bonis mariti
exiſtentes & omnibus omninò creditoribus etiam privilegiatis præ-
fertur. Carpz. *p. 1. c. 28. def. 94. n. 2.*

24 Qvartò ex delictô, puto, furtô commiſsô, fur tenetur Domino
rem furto ablatam reſtituere, & Dominus ſi rem furto ablatam apud
illum

illum ipſum vel alium reperiat, eam vindicare valet poſtpoſitis o-
mnibus aliis creditoribus. Incivile enim eſt ut agnitæ res furtivæ 25
non prius reddantur, qvam pretium fuerit à Dominis ſolutum *l.2. C.
de furt.* Carpz *c.l.def.15. in fin.* Conſentit Beuther *de prælat. cred. p.1.c.
44.* ubi ait: Gleicher motiven halber wird auch der jenige dem etwas
geſtohlen worden allen andern Creditorn præferirt und vorgezogen /
der Geſtalt daß an was Ortem das were und geſtohlen Guth gefunden
würde / iſt daſſelbe alſo hoch befreyet / daß reſp. Domini amittentis,
auff den Fall der Jenige / hinter welchen ſolch entwendet Guth gelegen
oder ertappet worden / er hätte es ſelbſt geſtohlen oder von einem an-
dern an ſich bracht / verdürbe und viel Schuldforderen verlieſſe /
durch auß kein privilegium wider deſſelben reſtitution in punctô præ-
lationis mag gelten und ſtatt haben. conf. Berlich *d. l. n. 21. & n. 120.*
Dicas, annon rei furtivæ æſtimatio etiam ita privilegiata ſit, ut omni- 26
bus creditoribus præferatur, utpote qvod rei furtivæ conſumptæ æ-
ſtimatio etiam peti qveat. *l.8. de condit. furt.* R qvod non, per tradita
Berlich. *p.1. concl.64. n 21.*

Qvintò ante privilegia etiam in concurſum veniunt Vendito- 27
res, qvi habitâ ratione pretii in re vendita ſibi dominium reſerva-
runt, vel verbis expreſſis vel facti declaratione fidem ſc. de pretio non
habenda. Ejuſdem conditionis ſunt in foro Saxonico, qvi non judi- 28
cialiter rem emptoribus reſignârunt, dominia qvandoqvidem fundi
non niſi judiciali traditione eo jure transferuntur Carpz. *p. 1. conſt. 28.
def. 21.* idq; procul dubio ob cauſam hanc, ut conſtet de rerum domi-
niô, cum Reipublicæ interſit ne rerum dominia ſint in incerto, *pr.
Inſt. de uſucap. & l. 1. ff. eod.* Eodem & jure gaudent creditores qvi 29
ſpecialiter in re vendita ſibi hypothecam, donec integrum pretium
fuerit ſolutum, ante traditionem vel in actu ipſo traditionis reſerva-
runt, qvi omnibus aliis creditoribus etiam hypothecariis præferun-
tur. Carpz. *c. l. def. 20.* Qvia dominium rei non jure ſed conditio-
ne translatum eſt, ut tantiſper donec pretium ſolveretur venditori
obligata eſſet. Ac propterea emptor ejus rei cum hac cauſa domi-
nium acqvirit, ut venditori pro pretio obligata ſit, & conſeqventer
niſi venditori ſatisfaciat, in ea re prior ſit, & potius jus habeat, *l.19.
ff. de contrah. empt. §. 4. Inſtit. de rer. diviſ. & acqvir. ear. dom.* Beuth.
de jur. prælat. p.2.c.36. Denn wenn der Schuldner ſolch Guth bald
anfangs mit dem onere und Beding überkommen / daß es dem Ver-

käuffer

käuffer verpfändet ſeyn ſoll / ſo hat auch kein ander deß Schuldners
Gläubiger vor dem Verkäuffer einig recht darauff erlangen können.
Qvæ ratio indicatur in der Ambts-Ordnung deß Marggraffthumbs
Oberlaußnitz. *d.l.* §. da auch einer was verkäufft. vid. & Berlich. *d.*
30 *l.n.32.& ſeqq. usqve 62. in concluſ.* Dicas qvid verò dicendum de ru-
ſticis ſibi de jure hypothecæ expreſsè ob ſimplicitatem non proſpici-
entibus, an & illis hoc privilegium, ſi aliqvid vendant, indulgen-
dum? R. de Jure communi nihil de iſto privilegio conſeqvi, *l.1 ff.*
de pign. vid. Deciſ. noſtr. *p.1.q.48.* jure tamen Saxonico aliud introdu-
ctum eſſe teſtatur Berlich. *d.l.n.63.* Docet & *n.ſeq. 64.* Eâdem præro-
31 gativa gaudere & illos, qvi anteqvam debitor rem emerit, in illâ re
debitâ ſub obligatione hypothecæ aliqvid prætendant. Iniqviſſi-
mum ſiqvidem foret hypothecariorum conditionem fieri deterio-
rum ex facto ſucceſſoris ſeu emptoris Carpz. *p. 1. conſt. 28. def. 22.*

32 (1.) His autem perſonis anteprivilegiatis non erunt accenſendi
qvi pecuniam ad uſum certum dederunt, ea verò à mandatario fue-
rit conſumpta. Nam hîc ad dominium habetur reſpectus; Rei au-
tem vindicatio non niſi Domino competit. Sed res qvando non ex-
33 tat amplius, ſed conſumpta eſt, vindicari neqvit. Carpz. *d. l.*
def. 16.

34 (2.) Venditores in mercibus venditis adhuc extantibus penes
emptorem, qvando fides habita eſt de pretio, dominium enim tum
eſt translatum, & potior eſt cauſa tam hypothecariorum, qvàm ven-
ditorum. Carpz. *c. l. def. 17.* Secus tamen eſt ſi emptor fuerit falli-
35 tus & ſcivit tempore venditionis ſe non eſſe ſolvendo. Qvia tum
dolus cauſam habendæ fidei dedit, adeoqve fides eo caſu habetur
pro non habita & res non tradita, ſed fraudulenter ablata, *l. 3. de*
pign. act. Carpz. *d. l. def 18.* Natt. *p. 1. inſtit. vulnerat. tit. 6. c. 8.*

36 (3.) Bibliopolæ, qvi libros apud Studioſos vel decoctores, qvos
ei antea bonâ fide conceſſerunt aut compactos exhibuerunt. Carpz.
37 *cit. def. 17. n. 5.* Berlich. *p. 1. concl. 64. n. 26.* Aliud tamen dicendum erit,
ſi emptores librorum doloſè fuerint verſati, eadem ratione ut in præ-
cedenti caſu indicatum fuit. Extra caſum autem doloſum Beuth. c.
1. c. 22. ait: Wenn ein Buchführer einem Doctor, Studenten/oder
ſonſt den jenigen / welche ſich der Studien rühmen / und mit dem Leſen
umgehen können / derſelben geleben und mit nichts anders / als nur
den freyen Künſten zu thun haben / auff ihr Begehren Bücher zu borg

hinge-

hingegeben un̄ vertrauet hätte / und hernach ſolche Studioſi un̄ Gelehr-
te an ihrer Nahrung zerfielen und andere Schuldner eingrieffen / ſo
kan niemand unter denſelben / was die Bücher anlanget / ob die auch
ſchon gebunden wären / dem Buchhändler vorgezogen werden /
ſondern es bleiben dem Buchführer ſeine Bücher / als die noch unbe-
zalt allzeit ſtillſchweigend verpfändet / und hat ſich auch an denſelben
ſo viel möglich zu erholen. Verùm non hic qvæſtio eſt de cauſa hy- 38
pothecæ ſed dominii, ideoq; rectius negativa ſententia à Berlichio &
Carpzovio electa. Qvod ſi enim Bibliopola fidem de pretio habue-
rit, dominium in alium eſt translatum, ideoq; libri ab eo vindicari
neqveunt. Nec hypothecæ tacitæ privilegium ſupereſſe poteſt, qvia
hoc in jure debet reperiri expreſſum & definitum. *l.1. & tit. ff. & C. in* 39
qvib. cauſ. pign. vel hypoth. tacitè contrah. Ergò nihil reliqvum eſſe po-
teſt, niſi actio perſonalis ex vendito *l.1. pr. ff. de pign.* ratione cujus ſim- 40
plicibus Creditoribus vel & Chirographariis, ſi Chirographum ha-
bent, adſcribuntur. Berlich. *p.1. concl.64. n.73.*

Nec obſtat, qvod tacitæ hypothecæ privilegium conſeqvatur 41
is, qvi ad rem conſervandam pecuniam ſubminiſtrat, *l.5. & 6. qvi pot. in pign.* At verò bibliopolam libros concedere ad conſervationem ſtudioſorum; Es erbaue ein bibliopola durch ſeine vertraute Bücher nicht eine ſichtbarliche Behauſung / ſo zergänglich und baufällig werden mag / ſondern ein unſichtbarliches Gebäude / die memoriam, mentem & cor hominis, inſtruiret daſſelbige mit Tugend / Weißheit / guten Künſten und Sprachen / je länger je weiter / der Geſtalt / daß hernacher die gantze Welt von ſolchen Leuten müſſe regieret und ihnen befehlen werden.

Nec impedit, privilegio tacitæ hypothecæ uti qvi emendæ mili-
tiæ cauſa aliqvid crediderit, eumq; præferri omnibus creditoribus, 42
etiam mulieri. *Auth. qvo jure, in fin. C. qvi pot. in pign. hab.* E. etiam idem dicendum de militiâ togata, ſcholaſtica illa *l.4. C. de Advocat. diverſ. judic.* Reſp. enim conſeqventiam valdè claudicare, nam modò dictum, privilegia tacitæ hypothecæ in jure manifeſtè debere eſſe definita. Sunt qvippe privilegia ſtrictiſſimi ſemper juris; nec extendenda ad caſus non expreſſos. Vide omninò de perſonis his, qvæ anteprivilegiatis non adſcribendæ, diſputationem inauguralem Pauli Friderici, *de Creditorum concurſu, qvalitate & collocatione, habit. Argentor. an. 1636.* Hæc de Creditoribus qvi nomine proprio

anteprivilegia extra concurſum veniunt & aliqvid petunt atqve cum
42 aliis non concurrunt; ſeqvuntur nunc illi, qvi in concurſum ipſum
nomine proprio veniunt, ſunt autem illi (1) vel Hypothecarii, iiq; ta-
les vel cum privilegio prælationis reali vel ſine privilegio & hypothe-
carii tantùm qvi ex ſolô tempore æſtimantur: vel (2) privilegiarii
ſeu perſonaliter privilegiati. (3) Chirographarii, unverſicherte Cre-
43 ditores. Qvi omnes in qvatuor Claſſes poſſunt referri, qvantumvis
alii qvinq; conſtituere intenderint. Inter qvos eſt DN. Carpz. *c. l.*
def. 11. circ. finem. & Hahn. *in Obſerv. ad Weſenb. tit. de priv. cre-*
dit. n. 4.

44 In Claſſem primam referuntur Creditores Hypothecarii, verſi-
cherte Creditores, cum privilegio reali, qvorum notanda (1) defini-
45 tio (2) ſpecies certæ & (3) concurſus ipſe. Definitionem qvod con-
46 cernit, ſunt ii Creditores, qvi non tantùm jus reale habent, ſed etiam
ſpeciali inſimul prælationis beneficio gaudent. Bachov. *ad Weſenb.*
47 *tit. de priv. cred. n. 5.* Qvoad ſpecies autem, de jure communi earum
6. conſtituuntur, atqve *primo* loco obſervantur Creditores, qvi fune-
raria debita, Begräbnüß-Koſten/ prætendunt, cum in neceſſarias he-
reditatis cauſas aliqvid expenderint. (2) Creditores debiti primipila-
ris vel aliorum debitorum publicorum. (3) Creditores emptæ mili-
tiæ (4) mulieres in dote. (5) pupillus ſeu minor duobus in ſeqventi-
bus dicendis caſibus. (6) Creditores qvorum pecunia res empta & re-
fecta eſt.

48 Impenſa funeris primo loco poſita ſunt, qvalia ea ſunt, ſine qvi-
49 bus neqve funus duci neqve mortuus honeſte ſepeliri potuiſſet, *l. 14.*
§. 3. ff. de relig. & ſumpt. fun. præcedunt enim illa omne æs alienum,
cum bona ſolvendo non ſunt, & reverà bona hereditaria minuunt at-
50 qve efficiunt in effectu ac ſi defunctus minus in hereditate reliqvisſet,
l. 45. ff. d. t. de relig. & ſumpt. fun. l. ult. §. 9. C. de jur. delib. l. 17. pro
51 *ff. de reb. auth. jud. poſſ. §. ult. l. de leg. Falcid.* habent qvippe hæc im-
penſa cauſam maximè neceſſariam & naturalem non tantum in me-
moriam humanæ conditionis, ſed etiam publicæ utilitatis, ad qvam
52 maximè pertinet, ne cadavera jaceant inſepulta, *l. 43. ff. de relig. &*
ſumpt. fun. Frantzk. *in Comm. ad ff. qvi pot. in pign. n. 13.* adeoqve nec
à dote anteriori, neqve expreſſo pignore, nec etiam à pupillis fune-
rum impenſa vincuntur *l. 14. §. 3. ff. de div. & temp. præſcript.* Beuth. de
53 *jur. prælat. p. 2. c. 9.* Berlich. *d. l. n. 86. & ſeqq.* Funebribus expenſis
annectun-

annectuntur pretiũ loci, ubi defunctus humatus eſt, & ſi qvæ vectigalia ſunt, qvæ in itinere præſtantur, dum corpus ex uno loco in aliũ perfertur, item ſarcophagi, h. e. lapides foſſiles corpora celerrimè conſumentes, veſtiaria, vectura & qvicqvid corporis cauſa, anteqvam ſepeliatur iſtud, conſumptum eſt *l. 37. ff. de rel. & ſumpt. fun.* Impenſarum autem harum funebrium nomine non continentur veſtes lugubres, puta faſciæ ſericæ & pepla, die Trauerbinde / qvæ cognatis defunctorum & aliis funus comitantibus dari conſveverunt. Neqve etiam convivia, qvæ vocant funebria, das Leidmahl / veniunt nomine impenſarum funebrium, ut propterea iſtud, qvod horum gratia erogatum, ante omnia exſolvendum minimè veniat, per text. *expreſſ. l. 14. §. 6. ff. de relig. & ſumpt. fun.* qvorum ſumptuum reſpectu tamen nihilominus rationem facultatum & dignitatis ejus, qvi funeratus eſt, habendam, monet Ulpianus *in d. l. 14. §. 6. vid.* Berlich. *c. l. n. 88.* adeoqve ut nec voluntas teſtatoris hac in parte ſit reſpicienda, ſi res egrediatur juſtam ſumptus rationem. Hodiè tamen & diuturno uſu invaluiſſe, ut & ejusmodi veſtes & alii ſumptus inter impenſa funerum recenſeantur, ita tamen ſi modicè fuerint erogata, teſtatur Berlich. *d. l. n. 90. & 91.* qvem etiam conſule de modo probandi harum impenſarum funeralium, ſi de illis non conſtet, qvod videlicet ceſſantibus aliis probationibus etiam per conjecturas veriſimiles nec non juramentum ejus, qvi eas impendit, doceri poſſint. *n. 92. & 93.*

54

55

56

57

58

Poſt expenſas funeris, creditores, qvi in hæreditatis cauſas neceſſarias, *l. ult. §. 9. C. de jur. delib. C. J. A. de priv. cred.* in ſpecie, qvi in teſtamenti inſinuationem vel inventarii confectionem aliqvid perſolviſſe probaverint, collocantur, wenn der Erbe / oder ſonſten einer zu Vollziehung eines Teſtaments / zu Aufrichtung des Inventarii oder zu andern der Erbſchafft halber nothwendigen Sachen Geld dargeliehen hätte / iſt in denen Rechten außdrücklich gebothen / daß nach denen expenſis funeris ſolchen Leuten das Ihrige wiederumb erſtattet / und ſie hierinnen allen übrigen Gläubigern ſollen vorgezogen werden / ut loqvitur Beuth. *de jur. prælat. p. 1. c. 25.* Berlich. *part. 1. concluſ. 64. n. 81. & ſeq.* Ad qvos creditores etiam referturlitis curator per tradita Carpz. *p. 1. conſt. 28. def. 36.* qvod ſi verò ipſe erogans aliqvas contra defunctum habeat actiones, eodem jure non gaudet, ſondern muß mit andern Creditorn deßwegen zugleich ſimiliq; fortuna einſtehen und 59 60

allein der prærogation temporis ſich gebrauchen und derſelben nachgeleben *l. d. l. fin. §. 9. verſ. ſi verò C. de jur. deliber. conf.* Beuth. *d. l.* Sunt enim expenſa hæc æs alienum, qvod omne ex hæreditate eſt deducendum. Nec obſtat qvod fiant hi ſumptus favore heredis.
61 Nam qvia etiam favorem creditorum ex parte reſpiciunt, ut illi notas habeant facultatis vires, ideoqve meritò his expenſis Privilegium tribuitur. Brunneman. *in Comm. C. ad d. l. ult. §. 9. C. de jure delib.* Sumptus enim hi facti in rei æſtimationem & inventarii confectionem, neceſſarii ſunt ideoqve meritò prius deducendi. Hahn. *in Obſerv. ad Weſ. tit. de privil. cred. n. 4. p. m. 755.*
62 Ad funeraria hæc pertinent & medicamenta in mortem extremam expenſa, *l. 3. C. de relig. & ſumpt. fun. l. 4. C. de hered. pet. l. 37. ff. de relig. & ſumpt. fun.* Dico qvæ in mortem extremam expenſa; ſo der verſtorbene Schuldner in ſeiner letzten Kranckheit abholen laſſen / non verò ea qvæ in morbo adhibita ex qvo ipſe poſtea debitor reconvaluerit, loqvitur enim allegata *l. 4. C.* manifeſtè de ſumptibus in *mortui infirmitatem* factis, & *l. 3. C. de rel. & ſumpt. fun* mentionem tantum facit ejus, qvod in *defuncti morbum* erogatum eſt. Idem & fit *in l. 37. ff. eod. tit.* ubi ungventa funeris gratia erogata exprimuntur. conf. cum Reinh. Roſa *in addit. ad Dan. Möller. qvæſt. 28. n. 27.* Schultz *in Synops. ad Inſtit. lib. 4. tit. 3. lit. c. p. m. 444.* Carpz. *in J. P.*
63 *F. p. 1. conſt. 28. def. 45.* In contraria tamen hæret ſententia Colleg. Jur. Argentor. *ad tit. de reb. auth. judic. poſſid.* Intendens, impenſas iſtas ſive factæ ſint in morbum defuncti, ſive ejus qvi reconvaluerit, pari paſſu ambulare. Adeò ut non impediat reſponſio, ad funerariam actionem hic haberi reſpectum, ſed impenſas, qvæ factæ in morbum reconvaleſcentis, ut funeraria peti abſurdum eſſe, nam etiam legatum relictum à defuncto exolvendum fore, per *l. d. 3. C. de relig. & ſumpt.*
64 *fun.* qvod non petatur actione funeraria. Adſtipulatur huic Beut. *d. l. p. 1. c. 26.* Verum Reſp. illa oppoſita parum obeſſe, nam hic nobis ſermo eſt de *creditoribus hypothecariis cum privilegio reali*; jam autem omnia privilegia per jura notiſſima dicuntur eſſe ſtrictiſſimi juris. Verùm iſta privilegia ne literam qvidem de ſumptibus non in ultimum morbum impenſis habent. Deinde hypotheca tacita in rebus nulla alia fingenda, qvam qvæ jure ipſo eſt ſtatuta. Aſt in hiſce ſumptibus nihil reperitur expreſſum. Deniqve non officit qvod delegato narratur, committitur enim fallacia explicationis, non enim ſenſus

Digitized by Google

ſus hic eſt, qvam legatum iſtud ſit exolvendum actione funeraria, ſed ſi is cui legatum eſt aliqvid, in funus ſeu morbum defuncti aliqvid impenderit, qvod hoc ipſum, qvod in funus vel morbum defuncti erogavit, ob actionem funerariam ante alios creditores hypothecarios repetere poſſit. Ratio enim dubitandi eſſe poterat, qvod videatur animo compenſandi ex gratitudine & pietatis affectu, arg. *l. 14. §. 6. ff. de relig. & ſumpt. fun.* feciſſe impenſas. Brunnemann. *in Comm. Cod. ad d. l. 3. C. de Relig. & ſumpt. fun.* ubi & deciſam reddit qvæſtionem 65
an etiam repetitio locum habeat, ſi invito ægroto impenſæ fuerint factæ? Minus obſtat, qvod ſi itaqve viderint Medici, Chirurgi & Phar- 66
macopolæ, privilegium hoc prælationis tribui tantum illis medicamentis, qvæ in necem & interitum inſumpta, metuendum eſſe, illos ægrotum multo ære alieno obrutum malis medicamentis eſſe interempturos, qvò ſua debita recipiant. Eſt enim hæc præſumptio hominis, qvæ tollitur præſumptione juris, qvod de bono viro ſiniſtram ſuſpicionem non admittit.

Neqve etiam ad rem facit, qvod mutuantes pecuniam ad conſer- 67
vationem & refectionem rerum omnibus creditoribus anterioribus etiam expreſſam habentibus hypothecam præferantur, *l. 5. ff. qui pot. in pign.* plus autem eſſe mutuare ad conſervationem & refectionem hominis qvàm rerum. Reſp. enim magnam diverſitatis eſſe rationem, nam ille qvi mutuat ad rerum conſervationem, Creditorum jus conſervat ſalvum, ut res refecta vendi poſſit & ex pecunia inde redacta tam mutuanti qvam aliis Creditoribus ſatisfiat. In ægroto autem qvamvis ille ex curatione reconvaleat, inde tamen Creditoribus jus non conſervatur, nec debitor vendi poteſt, ut exinde Creditoribus ſolvatur. *l. 12. C. de O. & A.* Berlich. *c. l. n. 97. 98. & 99.* Statuta localia 68
tamen & jus conſvetudinarium hac in re non erunt prætermittenda. *C. J. A. d. t.*

Creditoribus his etiam annumerantur mercatores, qvi ungven- 69
ta aut aromata in ultimum defuncti obitum erogarunt Beuth. *d. jur.* 70
prælat. p. 1. c. 30. non autem ſi in curationem uxoris & liberorum fuerint oblata, cum privilegia ſtrictiſſimi cenſeantur juris. vid. Carpz. *in J. P. F. p. 1. c. 28. def. 44. n. 2. & 3.* item pertinent ad funeraria ſalaria Medicorum, Chirurgorum & Pharmacopolarum. Carpz. *d. l. def. 43.* 71
in fin.

Occaſione hujus materiæ de ſalariis, monendum, jure civili alias

ſalaria famulorum ſive miniſtrorum ratione mercedis, das Liedlohn/ nullum habere privilegium, ſed reliqvis Creditoribus miniſtros ratione horum eſſe exæqvatos Carpz. *in J. P. F. p. 1. Conſt. 28. def. 24. n. 1.* Ubi recenſet jure nihilominus Saxonico, omnibus Creditoribus qvi proprietatem vel hypothecam in re anteqvam ea empta fuerit, habent, præferri ipſa etiam credita funebria. Berlich. *part. 1. Concl. 64. n. 84.* Eò qvod per operas famulorum tota debitoris familia ejusq; bona & facultates, unde poſtea omnibus Creditoribus ſatisfieri poteſt, conſervatæ fuerint. Carpz. *d. l. n. 3. Conf. infr. c. 4. n. 23.* Salarium tamen Commiſſariorum adeo privilegiatum inter omnes creditores eſſe, ut æqviparetur doti & Fiſco, habeatq; tacitam hypothecam à jure introductam, docet Rutger Ruland. *in tractat. de commiſſ. & Commiſſar. part. 1. lib. 7. c. 7. n. 29.*

72 Qv. an huc etiam referenda medicamenta & pharmaca, qvæ qvidem non in curationem ægroti, ſed in culina ad condendos cibos fuerint adhibita? Reſp. Neg. ſi tempore valetudinis bonæ data ſint, Beuth. *d. l. p. 1. c. 26.* Berlich *p. 1. Concluſ. 64. n. 101.* qvod ſi tamen cibi conditi fuerint in curationem ægroti, qvemadmodum ſæpè Medici hoc curandi utuntur modo, puta cum aliàs ægrotus medicamenta applicari ſibi non patiatur, ægrotus autem mortuus fuerit, hoc ipſo caſu qvia medicamenta in extremam ægroti mortem ſunt impenſa, ſine dubio illa prælationem & prærogativam merebuntur.

73 Sed ſi qvis prætendat ſe ſumptus in curationem ægroti feciſſe, anne ſimplici ejus aſſertioni credendum? Reſp. Negando, ſed probatione opus eſt, per verb. *l. 3. C. de Relig. & ſumpt. fun.* expreſſum, *probaveris.* Qvod & exprimitur *in l. 4. C. de hered. petit.* Qvod ſi tamen probaverit qvis ægrotum in domo ſuâ curatum & alimentatum, ex probatione hac conjecturali & veriſimili præſumitur ipſius pecunia hoc fuiſſe factum, qvantumvis probatio etiam ſacramentalis in defectum veriſimilium harum conjecturaram non rejiciatur. Berlich. *c. l. n. 103. conf. ſupr. n. 58.* Dicas, qvo jure autem prætendantur impenſæ iſtæ cum creditores cum defuncto non contraxerint? Reſp.

74 rationem fuiſſe ſupra indicatam & poſitam in publica utilitate, præter qvam qvamvis expreſsè non ſit cum defuncto contractum, tamen qvi propter funus aliqvid impendit, cum defuncto, non herede contrahere creditur, *l. 1. ff. de relig. & ſumpt. fun.* Weſ. *in tr. d. t. n. 6.* ut ſic ex qvaſi contractu obligatio præſto ſit. Verum igitur relinqvitur,

eos

eos qvi in cauſam pietatis, puta morbum ultimum, funus & exeqvias crediderint, ſolere omnibus Creditoribus anteriorem hypothecam habentibus præferri. *l. 45 ff. de relig. & ſumpt. fun.* qvoniam iſta cauſa omne creditum ſolet præcedere cum bona ſolvendo non ſunt, adeò, ut *ſupr. n. 52.* dictum, ipſam dotem vincat, *l. 19. ff. d. t. de religioſ.* Perez *in Comm. Cod. qvi pot. in pign. n. 21.* Nec obſtat *l. 9. C. d. t.* 75
loqvitur enim iſta de privilegiis perſonalibus, qvibus omnino jus hypothecæ præfertur ut jus reale perſonali, *l. 11. ff. eod. tit. l. 6. C. de bon. auth. jud. poſſ.* Dicas, qvid ſtatuendum ſi plures Creditores concurrant, 76
qvi in funus aliqvid crediderint? Reſp. obtinere tunc regulam inter hos privilegiarios, ut prior tempore præferatur poſteriori, qvia privilegiarius contra privilegiarium non utitur privilegio Perez, *c. l. n. 18.*

Poſt debita funeraria locatur debitum primipilare, qvod ad paſcendos milites ſeu militarem annonam, Wachtgelder Corteſey/Di- 77
rection, Proviantgelder Hahn. *in obſerv. ad Weſ. tr. de priv. cred. n. 4.* Carpz. *p. 1. c. 28. def. 49.* pertinet, *l. 3. C. de cohortal. & l. 3. C. de primipilo.* in qva ſancitum non prius debere ſatisfieri doti mulieris 78
qvàm fiſco ob cauſam primipili fuerit ſatisfactum, utilitatem enim publicam præferendam eſſe privatorum contractibus. Unde & alia debita publica eâdem prærogativâ gaudere feruntur, ut præferantur 79
Creditoribus etiam expreſſam anteriorem hypothecam habentibus, Berlich. *c. l. n. 167. in fin. v. g.* tributa annua & collectæ, alß Steuer/ 80
Schoß/Zinß/Bund/Hülffgeld/(qvorſum etiam referunt das Hencker oder Herdgeld/ qvam ſubditi in executionibus criminalibus perſolvunt. Berlich. *d. l. n. 109.* item Vorſchoß/Schatzung/Contribution-Gelder. Hahn. *d. l.* itemq́ Canon Emphyteuticus, Decimæ, cenſus ſimilesq; penſiones annuæ & annui reditus, non autē qvod laudemiorum nomine debetur. Carpz. *p. 1. c. 28. def. 43. & 44*)qvorum cauſa ſem- 81
per potior eſt, qvibus ideoqve priore loco omnia bona ceſſantis tributa ſolvere obligata ſunt, *l. 1. C. ſi propter publ. penſit. vend. fuer. celebr. l. 1. C. in qvib. cauſ. pign. vel hypoth.* Berlich. *p. 1. Concl. 64. n. 10.*

Qvæ debita exigit non tam ſummus princeps & Imperator, qvam 82
reliqvi ſtatus imperii & civitates, qvæ jura principis exercent, & qvidem ſi non jure fiſci, tamen jure Reipublicæ. Reſpublica enim omni- 83
bus Chirographariis Creditoribus præfertur. *l. 38. ff. de priv. cred. concord. l. 3. C. qvi pot. in pign.* atqve cum actione perſonali privilegiata

eſt.

84 eſt. Beuth. *d. jur. prælat. p. 1. c. 10.* Per Rempubl. autem non tantum
Reſpublica primariò talis & qvæ ſuperiorem non agnoſcit, puta Ro-
mana, intelligitur, ſed etiam aliæ Reſpubl. ſecundariò tales & impro-
priè ſic dictæ, qvæ ſuperiorem recognoſcunt. Beuth. *c. l.* ipſæ etiam
civitates municipiales, *per text. expreſſ. l. 2. verſ. qvod ſi qviſpiam. C.*
85 *de debitor. civitat.* qvantumvis eæ aliàs in reſpectu ſupremæ Reipubl.
qvæ Imperatoris eſt, privatorum loco habeantur, *l. 16. in fin. ff. d. V. S.*
Beuth. *d. l. c. 12.* Cum de cætero gaudeant iis, qvæ juris ſunt publici,
86 in ſpecie jurisdictione. Qva de re vide Religion. noſtram JCtorum
c. 2. in fin. Aliàs qvod jura fiſci attinet, ea ſtrictè loqvendo à jure Rei-
87 publ. differunt, *l. 8. ff. qvi pot. in pign.* Nam jure fiſci gaudet impe-
rator in Monarchiâ, adeò ut bona damnatorum non applicentur ci-
civitatibus ſuperiorem agnoſcentibus, *l. 1. in fin. de bon. vocant.* vid.
88 Perez. *in Comm. Cod. de jur. fiſc. n. 5.* Uſu tamen invaluit, ut præpri-
mis apud Saxones pleriqve judices & Magiſtratus, item Reſpublicæ,
qvæ ſummum ſeu merum habent imperium, etiam jure fiſci præſcripto
qvodam inveteratoq; more utantur, qvamvis ſuperiorem recogno-
ſcant. Weſ. *in ϖ. de jur. fiſc. n. 4. in fin. & in tit. qvib. cauſ. pign. vel
hypoth. n. 5.* Berlich. *c. l. n. 107. in fin. & 110. & ſeq. 113.* Carpz. *p. 1. conſt.
28. def. 48.* non qvidem ita generaliter & abſolutè, uti Imperator, ſed
pro jurisdictione & imperio ſuo, ſo viel eine jede Obrigkeit Land und
Leute/ denen ſie zu gebieten/ unter ſich hat/ Beuth. *d. l. p. 1. c. 12.* Qvis
89 enim negabit, qvibusdam civitatibus & ab Impp. & à Principibus
ſingularia privilegia & prærogativas datas eſſe, qvemadmodum ap-
paret in Rebuspubl. noſtrarum ἑξαπόλεων. vid. Bachov. ad Weſ. ϖ.
c. l. qvarum propterea fiſcus habet jus pignoris, *l. 4. 6. §. 3. ff. de jur.
fiſc.* & hoc in cauſâ oneroſâ, non verò lucrativâ e. g. in bonorum pu-
blicatione, ubi reliqvi Creditores de damnô vitandô ſunt ſolliciti, ho-
rum ſiqvidem cauſa tum favorabilior eſt & ceſſat prælatio fiſci. *l. 33. ff.
de Reg. Jur. & eleg. text. l. 37. ff. de jur. fiſc.* Beuth. *d. l. c. 11.* Berlich.
90 *p. 1. concluſ. 65. n. 127.* Ut propterea ii nimium deridendi veniant, qvi
illis ipſis civitatibus mero cavillandi ſtudio objiciunt, eas privatorum
haberi loco, & inſtar privatorum eſſe tractandas, qvin potius hodie
qvælibet civitas provinciæ rectè æqviparatur. vid. Corneus *4. Conſil.
268. n. 28.* Schurff. *1. conſil. 26. n. 2.* neqve præſentem civitatum ſtatum
ex antiqvo Romanorum jure aut moribus & inſtituto gentium metiri

licet,

licet, cum multum interſit inter id qvod olim fuit & qvod nunc eſt.
l. 98. §. 8. ff. de ſolution.

Qværas, An illi prærogativæ etiam locus ſit cum alicui credito- 91
ris bona expreſsè ſint obligata & poſtea onus publicum aliqvod fue-
rit impoſitum, ita ut fiſcus nihilominus anteriori expreſſam haben-
ti hypothecam creditori ratione hujus poſtea impoſiti oneris præ-
feratur? R. Negare iſtud Berlichium *per l. ult. §. ult. ff. qvi potior.*
in pign. eo qvod prior in pignore ſit, qvi prius credidit pecuniam &
accepit hypothecam, *l. 11. pr. ff. qvi pot. in pign. & l. 9. ff. eod. tit.* Ve-
rùm cum fiſcus ratione tributorum & collectarum duplici privilegio
ſit munitus, nempè tacita hypotheca in bonis debitoris & jure præla-
tionis ex ſpeciali legum diſpoſitione, ideoqve tutior erit ſententiam
contrariam defendere cum Carpzovio *p. 1. c. 28. def. 48.* Sed porro in-
qvis, qvid ſtatuendum, ſi Magiſtratus, ut plerumqve fieri ſolet à qvi- 92
buſdam eminentioribus in Republicâ per aliqvot annos tributa an-
te inſtitutum concurſum exigere ceſſaverit, cum tamen exigere opti-
mo jure potuerit, anne tum negligentia Magiſtratus ſit nocitura an-
teriori creditori? R. qvod ſi manifeſtè arguatur Magiſtratus negli-
gentiæ in præteritis tributis, nō gaudere privilegio prælationis, qvan-
do prædium cui onera inhærent, fuerit diſtractam, ſed in omnem
eventum antiqvum creditorem eſſe excutiendum Berlich. *d. l. n. 112.*
Neqve etiam aliàs in infinitum extenditur privilegium hoc prælatio- 93
nis in Magiſtratu, cui tributa & cenſus debentur, ſi videlicet is in ſpe-
cie, die ſo genanndte Land-und Tranck-Steuer/ pro ſuis ſubditis ex-
penderit, ſed privilegium iſtud ad qvadriennium de jure Saxonico
reſtringitur, ſæpè cit. Berlich. *d. l. n. 110.*

Porrò dicat aliqvis, ante dictum eſſe *ex l. 38. §. 1. ff. de privil.* 94
Credit. Rempubl. Creditricem omnibus Chirographariis Creditori-
bus præferri, inde ergo videri inferendum eſſe, qvod ſolis Chirogra-
phariis ſit præferenda & poſtremo loco inter privilegiatos collocan-
da. R. omninò, nam loqvi iſtum textum de Republica ſeu munici-
pii univerſitate, & ſi privati ferrè loco haberi, *l. 16. ff. de V. S.* Buſius
ad ff. ad l. 8. qvi pot. in pign. n. 1. C. l. ff. ad tit de reb. autr. jud. poſt. tb.
37. n. 7. adeoq; haberi privilegium tantum perſonale, qvo Chiro-
graphariis Creditoribus tantum præfertur. Brunnem *ad ff. l. pen. qvi*
pot. in pign. n. 1. Veruntamen cum hodie civitates gaudeant ex præ-
ſcriptione vel privilegio ſpecialiter conceſſo, qvô utebatur Cela Sy-

ria, Antiochenſium civitas, jure fiſci, fiſcus autem in cauſa tributo-
rum & proprii contractus tacitam habeat hypothacam, *l.1. & 2.C.in*
qvib.cauſ.pign.tac.contrab. l. 2. C. de his qvi in prior. Credit.loc. ſuc-
ced. l. 46. §.3.ff. de jur.fiſci. Berlich. *p. 1. concl. 67. n. 74.* eaqve ratio-
ne dicatur cæteris privilegiariis perſonalibus præferri. *l.34.ff. de reb.*
auth. jud.poſſid. Idcirco civitates, qvia hoc modo jure fiſci gaudent
omnibus aliis creditoribus jure meritoq; præferuntur. Paul. Buſ. *c.l.*
95 *n.5.* Ubi tamen ad nudam qvalitatem meri imperii non eſt reſpectus
habendus, alioqvin & Nobilibus, jura meri imperii habentibus, jura
96 fiſci tribuenda eſſent, monente Dn. Brunnem. *c.l. in fin.* Oritur autem
illa ipſa fiſci prioritas ex *pignore tacito generali*, ex qvo fiſcus id præci-
97 puum habet, ut cæteris ſpecialem cauſam nactis præferatur. Qvod
ſi pignus ſpeciale fiſcus habeat & qvidem poſterius, etiam privati ei
præferuntur, *l. 8. ff. qvi pot. in pign. l. 4. C. eod.* Carpz. *p. 1. conſt. 21.*
98 *def. 51. qvò facit & l. 9. C. de jur. dot.* ſcil. dotem potiorem eſſe ſi Reſ-
publ. poſt dotem crediſſet C. J. A. *de reb. auth. jud. poſſ. tb. 37.* in
99 caſu autem dubio & qvando neſciatur utrum privatus prior an poſte-
rior fuerit, præfertur fiſcus, niſi concurrat ex ſpeciali hypotheca
cum muliere in dote, in dubio enim tum pro dote melius judicatur
l. 12. C. qvi pot. in pign. Buſ. *c.l. in fin.*
100 (3) Veniunt in concurſum creditores, qvorum pecunia mutuò
data militia comparatur, cùm omnis militia publica exiſtat, nullum
qvæſtum omninò alium qvàm ex imperiali munificentia habens. No-
101 vell. *54. c. 5. in pr.* qvæ pecunia adeò privilegiata eſt, ut creditores
præferantur etiam mulieri antiqviorem cauſam qvamvis habenti,
ſecundum formam tamen præſcriptam. Novell. *97. c. 4.* Berlich. *p. 1.*
concl. 65. n. 82. Perez. *in Comm. C. tit. qvi pot. in pign. n. 24.* videli-
cet (1) ſi interveniente Scriptura qvæ & teſtium habeat ſubſcriptio-
102 nem, caſum militiæ creditor pignori accepit. (2) ſi nominatim vel
expreſsè pepigerit ſe in eo potiorem eſſe debere. *d. Novell. 97. c. 4. &*
Auth. qvo jure C. qvi pot. in pign. hab. l. ult. & ſeq. auth. qvod obtinet
C. de pign. & hypoth. conſ. Rittershuſ. *ad Novell. part. 5. c. 7. n. 3.*
Hodiè nos iſtiuſmodi militiis non amplius uti, defendit idem
103 Rittershuſ. *d. l.* Cùm autem facilè & hodienum fieri poſſit, & teſtè ex-
perientia iſtud qvoqve reipſa obtingat, ut mutuò detur pecunia ad
comparandam militiam, tutius ea jam cum Dn. Brunnem. *ad dict.*
Auth. qvo jure C. qvi pot. in pign. habent. in vigore relinqvuntur, qvod
enim

enim non invenitur prohibitum cur ſtare prohibetur? Barboſ. *in theſ. loc.comm. lib. 14. c. 93. ax. 21.* Qvæ ipſa pecunia cum jure hypothecæ non tantùm veniat, ſed etiam privilegiata inſuper ſit, *Nov. 97. c. 4.* proinde æqvum eſt, ut ex duplici jure creditores aliis non ita privilegiatis præferantur, ita enim faciliori negotio invenientur creditores, qvi pecuniam ad cauſam hanc publicam ſint erogaturi. Sed an idem 104
jus privilegiatum militiæ legatæ applicari qveat, ita ut is, qvi alicui aliqvid crediderit ad comparationem ſtudiorum, aliis creditoribus debeat præferri? diſqviritur. Reſp. autem qvamvis literati communi- 105
ter iiſdem fermè in jure gaudeant privilegiis ac milites, *l. 4. C. de advocat. diverſ. judic.* ut eorum bona ſtudiis acqviſita qvaſi caſtrenſia 106
etiam dicantur, & de his diſqviſitio ſolennis non reqviratur *l. ult. C. de inoff. teſtam. & §. ult. J. de milit. teſtam.* nam eodem more di- 107
cuntur non minùs providere generi humano, qvàm ſi præliis atqve vulneribus patriam parenteſqve ſalvarent *l. 14. C. de advocat. divers. judic.* Unde & ab aliis milites plumatiles vocantur. vid. Carpz. *p. 2. dec.* 108
110. n. 22. Tamen eodem hoc prælationis privilegio creditores, qvi in adjumentum ſtudiorum aliqvid collocarunt, gaudere neqveunt, ut- 109
ut cœteroqvin ſtudia habeant affinitatem cum militiâ, adeo ut Imperator noſter ipſe profiteatur Imperatoriæ majeſtati convenire, ut non tam armis qvam legibus armata ſit, *in pr. proœm. Inſtit.* adeoqve duæ hæ facultates conjunctiſſimæ ſibi invicem & mutuas tribuere operas videantur, imò leges atqve hâc ratione ſtudia, in ipſa arma habere imperium. *Nov. 25. c. 5. in fin.* & cedere arma togæ dicantur, juxta illud Ariſtotelis *lib. 2. & 5. Ethic. Nicomach.*

Sunt duo qvæ faciunt ut qvis ſit nobilis, Ars,
Mars,
Major ab Arte venit gloria, Marte minor.

Virtute enim, non ſangvine niti decet. Cic. *in off.* &
Nulla fides pietasq; viris qvi caſtra ſeqvuntur.

Conf. Beuth. *de prælat. Credit. part. 1. c. 88. p. m. 189.* ubi refert verba Æn. Sylvii P. R. in gnomolog: hæc: *Non Principum ſplendor ſua fortunæ veſtes aureæ vel etiam ornatus crinium eqvorumq; pompa & tormentorum multitudo boneſtabit ita, qvantum decus bonorum, artium & famæ virtutum atqve prudentiæ: Qvarum facies videri ſi poſſet, pulchrior exiſteret qvàm Lucifer aut Heſperus.* Notabile refertur apophthegma

Imperatoris Sigiſmundi, à qvo Georgius qvidam Fiſcellus legum Doctor eqveſtris militiæ inſignia cum ſuſcepiſſet, in Synodo Baſilienſi conſultante de rebus arduis Sigiſmundo, dubitante illo utrum Doctoribus congregatis in uno loco aut militibus Eqvitibus in alio ſe adjungeret, cum tandem ad hos inclinare videretur, Stultè agis, inqvit Imperator, qvi literis militiam præfers. Nam ego milites una die mille fecerim, Doctorem mille annis non facerem. Dan. Ott. *de jur. publ. c. 19. p. 662. & ſeq.* Idem exemplum recenſet Rutger Ruland. *in tractat. de Commiſſar. & Commiſſion. part. 1. lib. 7. c. 1. lit. l.* Nam privilegia ſtrictiſſimi ſunt juris & non extenduntur ultra expreſſa in illis. Cùm verò literæ *in d. Nov. 97. c. 4.* non exprimantur, idem jus de illis ſtatui neqvit, ſecus ac in diſpoſitione teſtamentaria minus ſolemni, in qvam verbis patulis bona qvaſi caſtrenſia recipiuntur, neqve etiam doceri poteſt ex ulla aliqva lege pecuniam ad militiam togatam creditam hypothecæ nomine venire, qvemadmodum credita ad armatam. Conſul. tamen de hâc qvæſt. *Cöppen. diſp. de concurſ. cred. p. 1. ſect. 1.*

110 Qvartum locum in prima claſſe de jure communi occupat mu-
111 lier in dote numeratâ, qvæ à Germanis vocatur Mitgifft/Heyraths-Geld oder Heyraths-Guth/Ehe-Geld/Brautſchatz/ Erneſt. Coth-
112 mann. *J. R. 48. n. 5.* etiamſi dos in bona mariti non fuerit converſa.
113 Carpz. *p. 1. c. 28. def. 71.* Berlich. *p. 1. concl. 65. n. 113.* Reipubl. namq; intereſt mulieres dotes ſalvas habere propter qvas nubere poſſint, *l. 2. ff. de jur. dot.* Imò dotatas eſſe fœminas ad ſobolem procreandam
114 repetendamq; liberis civitatem, maximè eſt neceſſarium. Qvare do-
115 tium cauſa ſemper & ubiqve præcipua laudatur *in l. 1. ff. ſolut. matrim. dos qvemadm. pet.* & mulier pro conſervatione dotis ad maritum illatæ, non tantùm habet jus tacitæ hypothecæ in omnibus mariti bonis, *l. un. §. 1. C. de rei ux. act.* Verum etiam ſi concurrat cum aliis mariti ſui creditoribus ex ſingulari privilegio præfertur omnibus, licet an-
116 terioris temporis privilegio ſint vallati. *l. 12. C. qvi pot. in pign.* Qvis enim, ait, Imperator in *d. l.* non miſereatur mulierum propter partus
117 periculum & ipſam liberorum procreationem? Et aliis creditoribus anterioribus mariti ideo etiam præferendas arbitratur, qvod & cor-
118 pore & ſubſtantia & omni vita illarum maritus fungatur. Dicas autem privilegia Principum neqve concedenda neqve explicanda eſſe in alterius injuriam *l. 28. ff. de milit. teſtam. l. cum Avus. C. de emancipat. & l. 40.*

& l. 40. de adminiſtrat. tut. & cur. Reſp. Creditores anteriores non de- 119
fraudari eô jure, qvod ſibi per conventionem & contractum qvæſive-
runt, & actione perſonali inde deſcendente wird den Schuld-Gläu-
bigern ihr Pfand-Recht hierdurch keines weges entzogen und benom-
men. Beuth. *d. jur. prælat. p. 1. c. 35. p. 70.* Sed tantum jure præceden- 120
tiæ, qvod ex tempore, legis diſpoſitione, inventum eſt, qvod etiam con-
traria lege civili mutari, tolli limitari poteſt. *§. ult. J. de jur. natur.
Gent. & civ. Hermes ad Weſ. tit. qvi pot. in pign. n. 3.* Non tantùm au- 121
tem mulieri, ſed etiam ipſius liberis auxilium hoc præſtabitur *l. 13. §.
3. de fund. dotal. d. l. 12. C. §. exceptis. qvi pot. in pign.* Denen auß er- 122
ſter Ehe erzeugten Kindern/Enckeln und Nachkommen. Beuth. *de
prælat. p. 1. c. 35. p. 76.* Perez. *in Comm. C. qvi pot. in pign. n. 23.*
Liberorum enim appellatione nepotes & pronepotes cœteriq; qvi ex
his deſcendunt continentur *l. 220. de V. S.* Berlich. *p. 1. concl. 65. n. 89.* 123
qvi liberi defunctâ matre ante maritum etiam legitimam ex dote ma-
ternâ in bonis Patris recte poſtulant & hujus reſp. non tantùm omni-
bus creditoribus, ſed & novercæ ſuæ, ratione dotis ſuæ in concurſu
præferuntur. Qvia privilegiatus contra privilegiatum privilegio 124
uti non poteſt. *l. 12. §. 1. C. qvi pot. in pign.* Cothman. *vol. 2. reſp. 74.
n. 147.* Dico ſi legitimam ex dote petunt, nam ſi de bonis parapher-
nalibus legitimam poſcunt non præferuntur Novercæ, neqve etiam 125
tum, cum Novercæ res dotales vel paraphernales adhuc extent & in 126
bonis defuncti mariti reperiantur. Carpz. *p. 1. conſt. 28. def. 97.* qvan- 127
tumvis autem dotis privilegium ſit perſonaliſſimum, & ad heredes
non tranſeat, *l. un. C. de priv. dot. §. 29. Inſtit. de act.* Rittersh. *ad Nov.
p. 5. c. 3. n. 7.* Tamen liberi matris eôdem jure, qvô mater illorum frue- 128
batur, gaudent. *Nov. 91. in pr.* qvaſi adhuc matre eorum vivente, ut
loqvitur Imperator *in d. l. 12. §. 1. c. qvi pot. in pign.* nam ex jure ſan-
gvinis materni cum matre eadem habentur perſona ad inſtar here-
dum ſuorum. *l. ult. C. de impub. & aliis ſubſtit.* Adeoqve non tam he-
reditario qvam ſangvinis & connexitatis jure liberi ex perſona matris
cui arctiſſimè ſunt conjuncti dotem maternam repetunt. Carpz. *in
Juriſpr. for. p. 1. c. 28. def. 96. n. 8. & 9.* De extraneis autem heredi- 129
bus, puta collateralibus & aſcendentibus uti vocantur *in §. 1. J. de he-
red. qvæ ab inteſt. def.* qværitur, num illi & jure prælationis, qvo do-
nata eſt mulier poſt mortem ejus gaudere & in concurſu creditorum
dotem è mariti bonis petere poſſint? Reſp. qvod non, qvia ſolius

mulieris providentiâ hoc privilegium introductum *d. §. 29. Inſt. de*
action. ita ut ne qvidem pater vel ejus nomine liberi hoc præ-
lationis & hypothecæ jure gaudeant. Carpz. *p. 1. conſt. 28.*
130 *def 101.* ubi autem perſona locum facit beneficio, ibi deficiente ea, de-
ficit qvoqve beneficium §. *6. J. de jur. natur. gent. & civ. & l. 68. de*
Reg. Jur. Carpz. *c. l. def. 95. n. 4. & 5. & def. 98. n. 34. & 5.* ut non im-
meritò in dubium vocanda ſit ſententia Mynſingeri *ad* §. *29. J. de act.*
131 *n. 10.* cum qvo ſtatuit Rittershuſ. *ad Nov. c. l. n. 8.* privilegium hoc
tranſire ad qvemcunq; ſucceſſorem, etiam extraneum, v. g. eum, qvi
dotem pro muliere dederit, eamq; ſoluto matrimonio ſibi reſtitui ſti-
pulatus ſit, eſſe enim privilegium hoc non perſonale, ut perſonæ tan-
tum mulieris inhæreat, ſed reale. Enimverò qvantumvis ob taci-
tam hypothecam qvam mulier habet, jus & privilegium ſit reale, ex
parte nihilominus & perſonale hactenus eſt, qvod ultra mulierem, ut
facilius potuit nubere, & eorum liberos non extendatur. Perez. *in*
Comm. Cod. qvi pot. in pign. n 22.

132 Qvid autem dicendum in caſu, qvando duo filii heredes matri
ſuæ exiſtunt, alter verò ex his decedat, an, qvia portionem ſuorum bo-
norum maternorum dotalium in fratrem ſuperſtitem transfert, is ſu-
perſtes jus prælationis maternum, qvod habuit frater qvod illam por-
tionem dimidiam, acqvirat? Reſp. qvod fratres ſibi invicem ſint colla-
terales, in qvos jus prælationis non transmittitur. Carpz. *c. l. def. 98.*
n. 6. 7. & 8. ubi exponit, reliqvam dimidiam fratrem non aliter qvàm
bona ex hereditate patris poſcere. Notandum autem privilegium
hoc prælationis tantùm dotis gratiâ conſtitutum eſſe, ut non privile-
133 giata ſit donatio propter nuptias, ſed obtineat hæc ipſa inter credito-
res ſui temporis ordinem, non enim pro lucro, inqvit Imperator *d. l.*
12. §. 2. fovemus mulieres, ſed ne damnum patiantur, ſuisq; rebus de-
fraudentur, curamus. Unde ſi mulier ratione donationis propter
nuptias dotalitii & cæterorum bonorum paraphernalium & alimen-
134 torum gratia conſtitutorum cum aliis creditoribus concurrat, hypo-
thecam qvidem habet tacitam, cujus vigore poſterioribus creditori-
bus ſive expreſſis ſive tacitis præferenda, jus autem prælationis pri-
vilegiatum ei non competit. Erneſt. Cothm. *1. R. 48. n. 185.* Berlich. *p.*
135 *1. concluſ. 65. n. 71.* Carpz. *p. 1. c. 28. def. 86. & c. 91. n. 6.* Beuth. *de præ-*
lat. p. 1. c. 37. p. m. 72. Rittershuſ. *ad Novell. c. l. n. 2.* niſi fortè hæc i-
pſa dotis qvalitatem induant & ſint data marito ad onera matrimonii
levanda, vid. *Novell. 97. c. 2.* ibi: *ut dos & augmentum (i. e. propter*
nuptias

nuptias donatio) ſimiliter habeat adverſus antiqviores creditores privilegium. Cothm. *c. l. n. 20. & ſeqq.* hoc enim caſu in ſpecie donatio propter nuptias, qvamvis per ſe & ratione originis qvoad juris diſpoſitionem ſit titulus lucrativus, eſt tantum titulus dotis conſervativus. Cothmann. *c. l. n. 34. jung.* Berlich. *p. 1. concl. 65. 72.* Carpz. *c. l. def. 88. in fin.* Idem & judicium de dotalitio ferendum, vom Leibgeding oder Leibzucht/qvod vir uxori ratione dotis datæ in ſuis bonis concedit, ut eo, vidua facta, ad dies vitæ utatur, fruatur. Carpz. *p. 1. c. 28. def. 93.* Non dubium proinde eſt, dona nuptialia, tempore nuptiarum marito illata ut matrimonii inſerviant oneribus, alias das Hochzeit-Geſchencke pro dotalibus haberi, & mulierum pro parte ejus dimidia cum dote omnibus jure prælationis anteponi. Carpz. *c. l. def. 88. & p. 3. conſt. 22. def. 6.* Admittenda etiam erit mulier ſi de certâ qvantitate donorum nuptialium non conſtet, eam juramento ſuo indicare. Id. Carpz. *d. l. def. 9.* debito enim in genere probato ſtandum eſt ſuper qvantitate debiti juramento creditoris. Carpz. *p. 2. c. 29. def. 14. n. 8.* Maſcard. *de probat. concl. 1257.* Surd. *conf. 94. n. 27. lib. 1.* Qvoad donationem tamen propter nuptias non præfertur noverca liberis prioris matrimonii in legitima paterna, qvia iis jam exiſtentibus pater ad ſecunda vota tranſiens in pactis dotalibus qvoad legitimam non potuit præjudicare, neqve per pacta dotalia liberos prioris matrimonii in legitima defraudare licet, nec etiam pacta ejusmodi dotalia ſubſiſtunt, *l. 19. de donat. ante nupt.* Carpz. *p. 1. c. 28. def. 92.* de Gerada idem judicium ferendum, qvod de dote. Carpz. *p. 2. conſt. 14. def. 62.* In dubiô autem bona præſumuntur paraphernalia non dotalia Carpz. *p. 1. c. 28. def. 89. n 3. & p. 2. c. 16. def. 11.* neqve etiam paraphernalia ea bona dicuntur, qvæ mulier marito adminiſtranda non commiſit. Id. *c. l. def. 90. n. 3.* multò minus maritus muliere prohibente in paraphernis ſe immiſcere poteſt. *l. 8. C. de pact. conv.* In donatione verò propter nuptias, qvæ non induit qvalitatem dotis, qvæ vocatur Gegen-Vermächtniß/mulier, wofern ſie deßwegen keine ſonderliche hypothec erlanget / poſtponitur jure Saxonico in Electoratu vigente omnibus indifferenter hypothecariis, jure tamen civili tacitam habet hypothecam, ſed ſine prælationis beneficio. Carpz. *p. 2. conſt. 24. def. 6.*

(Margin: 136 at "Non dubium proinde eſt"; 137 at "Admittenda etiam"; 138 at "Qvoad donationem"; 139 at "pater ad ſecunda vota"; 140 at "nec etiam pacta"; 141 at "neqve etiam paraphernalia"; 142 at "qvæ mulier marito"; 143 at "multò minus"; 144 at "qvæ vocatur Gegen-Vermächtniß")

145 Supra dictum eſt, neceſſe eſſe ut dos ratione cujus prælationis jus conſtitutum realiter ſoluta ſit, promiſſa enim cauta & confeſſata,

ſ. latinius confeſſa, privilegium tale non meretur. *d. l. 12. C. qui pot. in*
pign. verb ſi tamen re ipſa fuerint parti mariti data. Beuth. *c. l. p. 70.* nam
nuda cautio non obligat, ſed numeratio. *l. 1. C. de donat. ante nupt.* & *l. 1.*
146 *C. de bon. proſcript.* Gothofred. *in not. ad l. 1. C. de dot. caut. non nu-*
merat. lit. q. Adeo ut qvamvis eqvidem marito ejusq; heredibus ejus
confesſio, numeratam ſc. eſſe dotem, præjudicet, tamen non præju-
dicabit creditoribus, etſi etiam decies maritus juraverit. Rittershuſ.
147 *ad Nov. c. l. n. 6.* vel etiam mulier in ſupplementum jurare velit.
Carpz. *p. 1. c. 28. def. 75.* prodeſt tamen hactenus confesſio mariti, ſi
148 etiam cœteri creditores per ſolam confesſionem debitoris numera-
tionem probent. Id. *def. ſeq.* Beuth. *d. l. p. 71.* Unde ſi dos non ſit nu-
merata marito, ſtatuunt Dd. maritum non obligatum eſſe mulierem
149 alere, ſed eum poſſe illam domo ejicere atqve propinqvis remittere,
in caſu videlicet, ſi initio dos marito fuerit promiſſa eaq; poſtea con-
tracto jam matrimonio non ſit ſoluta, per expresſ. textum *l. 9. §. fin. ff.*
150 *de cond. cauſ. dat.* & *cauſ. non ſecut.* Dotes enim conſtituuntur pro-
pter onera matrimonii & maritus promiſſa dote non debet defrauda-
ri. Qvod ipſum intelligendum de alimentatione, ſi alias non ha-
151 beat maritus, unde ſe & mulierem alat, non verò de totali dimisſi-
one, qvæ non niſi in causâ adulterii ac malitiosâ deſertione de
jure divino & Canonico licita, vid. tamen Geil. *2. obſerv. 87. n. 2. &*
152 *ſeqq.* qvantumvis alias etiam verum relinqvatur, matrimonium abs-
qve dote benè ſubſiſtere poſſe *l. 31. ff. de jur. dot.* Mich. Beuth. *de prælat.*
p. 1. c. 35. p. m. 74. præferenda enim concordia maritalis lucro, *l. 5. C.*
de Inſtit. & ſubſtitut. & mulier indotata perſonam ſuam fortè formo-
153 ſam pro dote dediſſe præſumitur. Beuth. *c. l.* Qvo caſu mag ſie ſich an
ihre perſonam dotis loco datam, die ihr ohne das frey und nicht deß
Mannes leibeigen iſt / halten und an derſelben ſich begnügen laſſen /
wiewohl der Billigkeit nicht ungemäß / wenn man dem Weibe pro-
pter matrimonii honeſtatem & dignitatem in honorem ejusdem ali-
menta und gebührende Unterhaltung pro qvantitate ſubſtantiæ mari-
154 ti verordnen wolte. Id. *c. l.* Caveant ergo ſibi parentes, ne in tractatu
matrimonii aureos montes polliceantur, nuptiis verò celebratis pa-
155 rum aut nihil præſtent. Cæterum, ſi dos in dotalibus pactis vel
aliter fuerit promisſa, confesſio autem dotis receptæ ex intervallo
ſubſeqvatur, atqve ſuſpicio fraudis abſit. Berlich. *p. 1. concl. 65. n. 60.*
& Carpz. *p. 1. conſt. 38. def. 78.* videlicet cum tempore confesſionis

non

non appareat æs alienum, tum in fraudem creditorum non facta præ-
ſumitur confeſsio, atqve ſic nullum dubium ſit qvin mulieri privile-
gio prælationis ſuccurratur. Berlich. *d. l. n. 68. & 62.* vel etiam gau- 156
det mulier privilegio prælationis in dote confeſſata, ſi creditores con-
traxiſſent cum marito poſt confeſsionem factam de dote recepta, Ber-
lich. *c. l. n. 62. ſ. deniq;.* Itemq; ſi maritus dotem à Parentibus uxo- 157
ris, ſed à tertio ſibi datam in Apocha confeſſus fuerit. Carpz. *d. l. def.*
79. Sufficit autem ſi mulier dotis numerationem factam eſſe probet 158
uno teſte fide digno, admittuntur tamen etiam fratres ipſius, ſi juratò
depoſuerint. Carpz. *d. l. def. 80. & 81.* Præſumitur nihilominus dos 159
numerata ſi vir uxori tanqvam dotatæ alimenta exhibuerit, ita ſtatu-
ente Carpz. *tit. def. 80. in fin.* Sed qvid Juris, ſi ipſa uxor dotem rece- 160
perit, bonis autem mariti non intulerit? Iniqvisſimũ enim tum fore ſi
mulier creditoribus mariti præferatur. Illata nihiloſecius tum cen- 161
ſetur ex eo, qvod marito & uxori ſimul adnumerata probetur vel per
teſtes vel per inſtrumentum apochæ ab utroqve conjuge ſubſcriptum.
Et tum ad maritum tanqvam potiorem præſumitur dos perveniſſe.
Carpz. *d. l. def. 80.* Fruſtra autem mulier beneficio prælationis uti an-
nitetur, wenn ſie eine Marckfrau were und zu offenem gemeinem 162
Kramladen und Marckſäſſe/oder mit ihrem Manne Wirth- und Gaſt-
ſchafft hielte/in welchem Fall die Frau für ihrem Mann tanqvam cor-
rea debendi & jure ſocietatis ſtehen muß ohne einigem Behelff oder
Freyheit/ idq; ne bona fide cum ipſa contrahentes iniqvè decipian-
tur, *l. 1. §. pen. de exerc. act. & l. 1. ff. pro ſoc.* Beuth. *de prælat. p. 1. c. 35.*
p. m. 74. Carpz. *d. l. def. 83.* Eundem & in modum mulier privilegio 163
non utitur ſi ſciens planè obærato marito vel inopi vel prodigo nupſe-
rit, qvia volenti ac ſcienti neqve injuria fit, neqve dolus neqve fraus
neqve damnum. *c. ſcienti d. R. J. in 6.* Beuth. *d. l. n. 74. &* Carpz. *c. l.*
def. 84. Multò minus ſi cum culpa mulieris maritus ad inopiam per- 164
venerit, imputet enim ſibi qvod dotem ipſamet conſumpſerit. Et
fruſtra autor calamitatis legis auxilium implorat. Carpz. *d. l. def. 85.*
& Beuth. *d. l.* leges qvippe in necesſitate illi non ſubveniunt, qvi ſua
culpa in necesſitatem ſe conjecit. *l. 7. ſ. neceſſaria in fin. ff. qvi ſatiſd.*
cog. l. ſi mulier in pr. qvod met. cauſ. Libenthal. *diſſ. polit. 4. th. 35.* Ne- 165
qve etiam præfertur mulier anterioribꝰ creditoribus, ſi in mariti bonis
ratione dotis ſuæ hypothecam ſibi expreſſam paciſcendo conſtitui fe-
cerit. Carpz. *d. l. def. 68. & 91.* Porrò ſi mulier qvædam ſibi bona re- 166

ſervarit pecuniamq; inde redactam mutuò dederit marito atqve il-
lam repetere voluerit, jus tacitæ hypothecæ & prælationis non habet,
167 ſed pro chirographaria judicari debet. Carpz. *c. l. d. 91.* Similiter
non eſt privilegiata mulier ratione morgengabæ & cibariorum dome-
ſticorum, cum mulier ea non titulo onerofo ſed lucrativo capiat ex
hereditate mariti, ſondern ſie iſt der Morgengabe und des Mußtheils/
ehe und zuvor alle Glaubiger auch die chirographarii bezahlet/ ſich an-
zumaſſen nicht befügt. Carpz. *c. l. def. 44. n. 4. & ſeqq.*

168 Qv. autem, utrum etiam concubina poſſit inſtituere dotis petiti-
onem cum prælationis hoc beneficio? Reſp. N. qvia cum ea matri-
monium non eſt, ſed concubinatus, dos autem non poteſt eſſe ſine
169 matrimonio *l. 3. ff. de jur. dot. §. 12. inſtit. de nupt.* & ubi non eſt matri-
monium, ibi neqve dos eſſe poteſt, deficiente enim principali cauſa
non conſiſtit acceſſorium. vid. Beuth. *de prælat. p. 1. c. 35. in fin.* Aliud
170 autem erit dicendum de ſponſa, ſi enim hæc dederit dotem & nuptiis
futuris renunciatum eſt, qvamvis eqvidem dotem ob cauſam datam
& cauſam non ſecutam condicere qveat, nihilominus æqvum erit &
hanc ad privilegium hoc admitti, licet nullum matrimonium adhuc
contractum ſit, *l. 17. §. 1. ff. de reb. auth. jud. poſſid.* Beuth. *c. l. c. 36.* aliter.
Carpz. *p. 2. c. 24. def. 5.* Weſ. *in tr. de privil. cred. n. 5.* maritus autem
ratione portionis ex bonis uxoris in caſum mortis promisſæ ex natu-
ra correlativorum, fruſtra jus tacitæ hypothecæ & prælationis præten-
dit per tradita Carpz. *p. 1. c. 28. def. 118.*

171 Coronidis loco circa prælationem hanc dotis de qvæſtione illa
in Scholis Jureconſultorum alias ſatis trita intricata tamen nonnihil
diſſerere allubet: Utrum mulier in repetitione dotis præferatur
etiam creditoribus anterioribus expreſſam hypothecam habentibus?
Reſp. Omnino; qvod ſi enim contra OMNES mariti creditores privilegio
prælationis gaudere debet, ex *d. l. aſſiduis 12. C. qvi pot. in pign. §. 1. ibi:
potiora jura contra* OMNES habere mariti creditores, licet anterioris ſint
temporis privilegio vallati. E. etiam contra hypothecarios expresſos
anteriores, Carpz. *in J. P. F. part. 1. conſt. 28. def. 39. n. 5.* & *def. 65. n. 3.*
172 Lex enim generaliter loqvens generaliter etiam eſt accipienda. Rit-
tershuſ. *ad Nov. part. 5. c. 3. n. 4.* Et qvi dicit omne, nihil excludit.
Barboſ. *in Theſ. loc. comm. lib. 13. c. 21. ax. 1.*

Deinde non dubium eſt Imperatorem hic propriè locutum fuiſ-
ſe, in jure enim verba in proprio ſignificatu intelligenda ſunt, *l. 24.*

C. de

C. de Nupt. l. 69. ff. de legat. 3. At verò vocabulum hypothecæ in jure 173
noſtro propriè de expreſſa & conventionali hypotheca intelligitur,
vid. *§. item Serviana 7. inſtit. de act. & l. 5. ff. de pign. & hypothec.* 174

Tertiò Imperator *in d. l. 12. C. qvi pot. in pign.* plenè mulieribus
providere voluit, qvod indicant verba *§. 1. ibi: qvod antiqvitas qvi-
dem dare incæpit ad effectum autem non pertulit, nos plenò articulò con-
ſummavimus.* Et qvidem propter ibidem allegatas rationes etiam
ideo plenè proſpectum eſſe voluit mulieribus, qvia pro conſervanda
& recuperanda dote non poſſunt ipſæ ſibi providere atqve à marito ſi 175
dejusſorem exigere, alias enim brevi futurum eſſet, ut omnes cives fi-
dejusſionis nexu obſtringerentur, *vid. t. t. C. ne fidejuſſ. dot. dentur.*
Bachov. *ad Weſ. tit. de fidejuſſ. n. 4. lit. o.*

Qvartò mulier præfertur ratione dotis iis, qvi crediderunt ad
refectionem domus, *Nov. 97. c. 2.* ibi: *ſi qvis domum renovaſſet aut a-
grum emiſſet, non potuit talia privilegia mulieribus opponere*, qvi tamen
creditores ſpecialiter & expreſsè ſibi prædium qvod eorum pecunia 176
reparatum vel acqviſitum eſt, pignori ſibi obligatum habent *l. 7. C. qvi
pot. in pign. l. 17. C. de pign. & hypoth.* Berlich. *p. 1. concl. 65. n. 9.* Jam
autem qvi ad conſervandam vel recuperandam rem credidit, potior
& potentior licet poſterior eſt priori *l. 5. & 6. ff. qvi pot. in pign.* & præ-
fertur ad concurrentem qvantitatem crediti ſui aliis licet anteriori-
bus expreſſam vel tacitam generalem vel ſpecialem hypothecam ha-
bentibus. Gothofred. *in not. ad d. Nov. 97. c. 3. lit. e.* Ergo mulier
ratione dotis ſuæ qvia præfertur creditori ad reparationem vel refe-
ctionem domus, qvi omnibus indifferenter creditoribus præfertur,
præferetur & iisdem, ſi enim vinco vincentem te, multò magis vinco 177
te. H. Hermes *in not. ad Weſenb. tit. qvi pot. in pign. n. 3. lit. g.* Carpz.
p. 1. conſt. 28. def. 175. n. 7. Non obſtat, qvod velit diſtingvi utrum mu-
lier ratione hypothecæ ſuæ ſit prior, an verò poſterior? & de illo caſu
loqvi Novell. *97. c. 3.* Qvia circa finem *d. c.* indifferenter Imperator
loqvitur absqve ullâ inſtitutâ differentiâ. Deinde poſito, qvod de
priori caſu loqvatur, nihilominus inferri inde, qvod ſi is qvi ad refe-
ctionem & reparationem aliqvid crediderit præferendus ſit omnibus
creditoribus expreſſam anteriorem hypothecam etiam habentibus,
qvamvis poſterior ſit dote, tum & mulierem, cujus hypotheca antece-
dit, his anteponendam eſſe. Adeò ut inferendum adhuc dum ve-
rum relinqvatur.

Digitized by Google

Hanc ipſam in jure communi fundatam opinionem aliis atqve
178 aliis fundamentis inſuper probat Berlich. *p. 1. concl. 65.* adducit autem horſum primo loco text. *l. 4. C. in qvib. cauſ. pign. vel hypoth. tac. contrah.* qvaſi is textus à nullo ante eum ſit obſervatus & allegatus. Verum enim verò non video, qvomodo lex illa de concurſu creditorum loqvatur. ſed potius diſponit, non tantùm ipſius mariti, qvi fiſci debitor ex adminiſtratione primipilati l. annonæ factus eſt, & eorum qvi eum ad hoc munus nominarunt, bona, ſed & uxoris ejus res, marito idoneo non exiſtente obligari in illasq; executionem fieri. Idq; ſingulare ob neceſſitatem annonæ introductum, ne ea deficiente, totius exercitus ſalus periclitetur. vid. Brunnem. *in Comm. Cod. ad d. l. 4.* adeoqve potius loqvitur ea lex de debitoribus qvàm creditoribus.
179 Secundo loco allegat Berlich. *l. 29. C. de jure dot.* ubi verb. poſſe mulierem, ubi maritus adhuc matrimonio conſtituto ad inopiam ſit deductus, ſibi proſpicere, resq; ſibi ſuppoſitas pro dote & ante nuptias donatione vindicare vel à creditoribus poſterioribus vel ab *aliis qvi potiora jura legibus habere noſcuntur.* Qvæ lex bene allegatur atqve ex hac ita argumentari poteſt: Qvi potiora jura legibus habent, ab iis mulier dotem ſuam vindicare poteſt. Atqvi creditores anteriores, qvi expreſſam hypothecam habent, potiora jura legibus habent, dum de illis dicitur qvi potior tempore, potior jure. E. ab illis etiam mu-
180 lier dotales res ſuas rectè vindicare poteſt. Tertio iſtud colligit ex *l. 30. C. d. t. de jur. dot.* qvæ lex diſtingvit inter actionem Rei vindicationis & hypothecariam. Illam ait poſſe inſtitui à muliere, ſi res dotales adhuc extent. Hanc verò ante *omnes anteriores* habere. Ratio: ut pleniſſimè ei conſulatur. Exinde E. meritò concluditur, qvi hypothecariam ante omnes anteriores conſeqvitur, etiam ante
181 expreſsè hypothecarios eam habet; diſpoſitio enim univerſalis omni-
182 nò nihil excludit *l. 13. ff. de Serv. urb. præd.* & lege non diſtingvente, noſtrum qvoqve non eſt diſtingvere *l. 8. de publ. in rem act.* Berlich. *d. l. n. 10.* C. J. A. *de appellat. recip. in fin.* Et qvod lege non cavetur, iſtud nec in practica habetur, Reinking *d. R. S. & E. lib. 1. claſſ. 4. c. 19. n. 37.* Atqvi mulier &c. per *d. l. 30.* E. Deinde ſi pleniſſimè mulieri vigore hujus legis debet eſſe conſultum, contra hypothecarios anteriores expreſſos qvoqve illi debet eſſe proſpectum. Superlativus enim omnium maximè prærogativam reqvirit. Sed iterum verum prius, E. & poſterius.

Porrò

Porrò benè argumentatur Berlich. ſub *n. 10.* Rationes, propter
qvas in ſæpe allegata *l. 12. C. qvi pot. in pign.* commotus fuerit Impe-
rator dotem privilegiatam reddere, eſſe, qvod maritus mulieris cor-
pore, ſubſtantia & omni vitâ ejus fruatur. Item qvod commiſera-
tio cum muliere propter partus periculum & liberorum procreatio-
nem habenda; qvæ & æqve locum habeant in expreſsâ ac in tacitâ
anteriori. Verum ubi eadem ſit juris ratio, neceſſe eſſe ut ibidem 183
eadem verſetur juris diſpoſitio. *l. 32. ad L. Aqvil. & l. 108. pr. ff. d. V.
O.* & hanc ſententiam in Camerâ Imperiali vigere teſtatur Mynſ.
cent. 4. obſerv. 13. n. 4. & ſeq. Unde Beuth. *in c. tr. de prælat. p. 1. c. 35.*
ait: Obwohl von etlichen Dd. zum hefftigſten beſtritten wird / daß ſo
viel die jenigen / welche per expreſſam hypothecam verſehen / betrifft /
durchauß denſelben das Weib mit recht nicht könne vorgezogen wer-
den; So läſſet man doch ſolches Gezäncke / als dem außgedruckten
Sonnenklaaren textui in d. l. aſſiduis &c. gantz und gar und è diame-
trô zu wider / im geringſten nicht irren / und pfleget auch auff den heu-
tigen Tag an der Hochlöbl. Käyſerlichen Cammer zu Speyer anders 184
nicht / denn daß indiſtinctè allen Creditorn die Frau propter
dotem ſuam in bonis mariti vorgehen ſolle / geurtheilet und geſpro-
chen zu werden / darnach man ſich zu richten. Suo tamen tempore
recenſet Gail. contrariam in Camera receptam fuiſſe ſententiam nec
unqvam de eâ receſſum eſſe, *20. 25. n. 10. in fin.* Nihil officit *l. 8. ff. & l. 4.* 185
C. qvi pot. in pign. ubi ſancitum, anteriorem expreſſam hypothecam
habentem præferri fiſco, ut cum prior ſit tempore, ita etiam potio-
rem eſſe jure. Sed mulierem & fiſcum in tacita hypotheca paribus
paſſibus ambulare, per *l. 2. C. de privil. fiſci.*

Textus enim oppoſiti loqvuntur non de fiſci pignore tacitô, ſed
expreſsô, qvo in caſu etiam privati fiſco præferuntur *d. l. 8. ff. qvi pot.
in pign.* Itaqve non inficiandum in expreſsâ hypothecâ privilegium
prælationis ceſſare, qvod tantum in tacita hypotheca locum habet.
Non licet autem argumentari in privilegiis ſpecialiter contra jus 186
commune receptis à tacito ad expreſſum & ab expreſſo vice verſa ad
tacitum Carpz. *in J. P. F. p. 1. conſt. 28. def. 68.* Minus obſtat (2) qvod
communis ſententia & conſvetudo contrarium ſtatuat, contra qvam
non licere qvid ſtatuere. Berlich. *p. 1. concl. 36. n. 101.* Schneidewin. *in
Comm. ad Inſt. p. 2. de oblig. qvæ ex delict. naſc. n. 16.* Nam adhuc ſub 187
judice lis eſt, an ea opinio communior ſit, an verò hæc noſtra in ju-

dicio ipſo Camerali approbata. Deinde à communi opinione ſi illa juri adverſatur, omninò recedere licitum eſt Carpz *deciſ. 33. n. 17. & in proceſſ. art. 1. tit. 1. n. 53.* Ilic. Umm. *diſp. ad proceſſ. judic. diſp. 15. n.*
188 *5. p. m. 638.* Neqve qvod tertiò objici ſolet, qvod proviſionem hominis expreſſam ſcil. conventionem non debeat excludere proviſio legis uxori ratione dotis data; Aliàs multos creditores contra bonam fidem iniqvè deceptum ituros eſſe, cum tamen privilegia juris citra injuriam alterius intellecta dicantur. *l. 2. §. ſi qvis ff. ne qvid in loc. publ.* Nec doti ita favendum eſſe, ut aliis injuriam faciamus. *c. ex tenore X. de for. competent.* Geil. *c. l. n. 4.*

Reſp. enim regulam: Proviſio hominis facit ceſſare proviſionem legis, intelligendam eſſe, qvod obtineat cæteris paribus, cum videlicet lex ipſa proviſionem hominis legitimam proviſioni legis prætulit, e. g. ceſſat hæreditas ab inteſtato, qvæ eſt proviſio legis, qvamdiu ſperatur ſucceſſio teſtamentaria, qvæ eſt proviſio hominis, *l. 69. & 70. de acqrir. hered.* Eodem etiam modo ceſſat tutela legitima, qvamdiu ſperatur teſtamentaria, *l. 11. pr. ff. de teſtam. tut.* ubi autem lex prætulit proviſionem legis hominis proviſioni, uti factum in præſenti caſu, ibi proviſio hominis nihil poteſt contra proviſionem legis:
189 ita nemo poteſt facere, qvo minus leges in ſuo teſtamento locum habeant, *l. 55. ff. de legat. 1.* Berlich. *p. 1. concl. 65. n. 13.* Barboſ. *in theſaur. loc. comm. lil. 14. c. 104. ax. 5.* Negatur autem hâc proviſione legis injuriam anterioribus creditoribus inferri, utpote qvod, ut ſupra etiam dictum, non defraudentur eò jure, qvod ſibi per conventionem & contractum qvæſiverunt, wird denen Schuldnern ihr Pfand-Recht hierdurch keines weges entzogen und benommen/ ſed tantum jus præcedentiæ amittunt, Perez. *in Comm. Cod. tit. qvi pot. in pign. n. 22.* qvod ex tempore legis diſpoſitione inventum eſt, qvod propterea etiam contraria qvia lege mutari, tantò magis limitari poteſt. *§. ult. j. d. J. N. G. & civ.* & Hermes *ſup. c. l.* cumprimis
190 cum publica utilitas qvæ circa dotes verſatur & aliàs ſuprema lex eſt, iſtud ſvadeat, Berlich. *c. d. n. 25.* Neqve effringit noſtram ſententiam, qvod jus alicui ſemel qvæſitum, iterùm auferri non poſſit. *l. 2. §. 16. ff. ne qvid in loc. publ. & l. 2. C. de prec. Imper. offer.* Nam jus prælationis ex tempore ſanctionis ſuæ locum habet, qvo ante mulieres ratione dotis creditores anteriores non dicuntur habere jus qvæſitum, non autem retrorſum jus iſtud & ad creditores, qvi ante ſanctionem jus qvæſi-

Digitized by Google

qvæſitum habuerunt, extenditur. *l. 12. in fin. C. qvi pot. in pign.* Berlich. *c. l. n. 26.*

Deniqve parum etiam officit objectio facta à contrario ſenſu: Si mulier à Creditoribus poſterioribus res dotales poteſt vindicare *l. 29. C. de jur. dot.* E. ab anterioribus non poteſt. Nam ita ſeqveretur, ne qvidem etiam anterioribus tacitam hypothecam habentibus eam præferri poſſe, contra manifeſta verba ſæpè *all. l. 12. C. qvi pot. in pign. & alios parallel.* Neqve etiam contraria hæc ſunt præferri mulierem poſterioribus & prioribus creditoribus ſimul. Deniqve argumentum à contrario ſenſu tum locum ſortitur, qvando aliud in legibus aliis non eſt expreſſum, ex Everhard. *in loc. top. in loc. à contrario ſenſu 82. n. 8.* Berlich. *d. l. n. 18.* ſed aliud in hoc caſu expreſſum eſſe, abundè conſtat ex legibus allegatis, ex qvibus id qvod melioris intellectus gratia, aliis legibus deeſſe videtur, *l. 29. de jur dot.* ſuppleri & addi debet, qvod in jure noſtro novum non eſt, vid. *l. 28. & ſeq. ff. de LL.* Jure Saxonico verò (cum fuerit indicatum jure civili prælationem iſthanc introductam & propterea civili lege contraria benè mutari iterum poſſe) contraria ſententia eſt recepta, und wird das Eheweib ihres Ehegeldes halber nach denen/ſo außdrücklich Unterpfand haben/erſt befriediget. Berlich. *c. l. n. 4.* Carpz. *p. 1. conſt. 28. def. 65. n. 11. & ſeqq.* Concordat Käyſerliche Ambts-Ordnung/ wie es bey ordentlichem Gericht derer von Land und Städten ꝛc. gehalten werden ſoll; *ſub ſecunda claſſe credit. in pr.* Cum autem hodie mulieres ſcientes bona ſua maritis illata privilegiata eſſe parum curent maritorum negotia, qvin potius eorum facultates pompoſo veſtium habitu, ſtatu nimium elato diminuant, uti plerumqve mercatorum uxores factitare ſolent, idcirco conſvetudo non illaudabilis eſt illa, wenn auch die Weiber mit und neben ihren Ehemännern zu einer gewiſſen Summa der Zahlung unterworffen ſeyn. Denn wo die Weiber ihre abſolutam libertatem wiſſen / laſſen ſie ſich deß Mannes Thun und Händel nicht bald anfechten / ſondern gedencken allein ihrer Sach / und geben alſo mit ihrer Fahrläſſigkeit zum höchſten Urſach / daß der Mann in das Verderben gerathen und kommen muß wieder ſeinen Willen. Da hingegen wenn die Frauen ihre Gefahr zugleich haben / immerdar beſſer auffgeſcharret / und zu rath gehalten wird / damit man ſich ehrlich herdurch bringen und ohne Schulden leben möge. Beuth. *c. l. p. m. 73.* Cæterum tempus à qvo incipiat privilegium tacitæ hypothecæ ac-

191 192 193 194

cæ ac jus prælationis, qvod mulieribus ratione dotis competit, qvod
195 attinet, de eô conſ. Carpz. *p. 2. C. 24. def. 1.* Nempe incipit iſtud à tempore matrimonii conſummati per copulam Sacerdotalem. Idem etiam obtinet in dotalitio In paraphernalibus verò incipit privilegium tacitæ hypothecæ à tempore illationis, id. *d. l. def. 2. & 3.*

196 (5) In primam claſſem hanc referendi pupilli & minores & qvidem in duobus, ſaltem caſibus, videlicet (1) præferuntur pupilli & minores omnibus aliis creditoribus in re qvæ eorum pecunia coëmpta habetur, Was von der Pupillen Geld erkaufft worden / etiamſi de hypotheca ſibi expreſsè non proſpexerint, *vid. l. 7. pr. ff. qvi pot. in*
197 *pign. l. 5. pr. ff. de reb eor. qvi ſub tut. vel. cur.* Carpzov. *p. 1. c. 28. def. 109. n. 2.* Berlich. *part. 1. concl. 65. n. 145.* qvod ſpeciale eſſe in hoc caſu vult Bachov. *ad Weſ. ϖ. d. t. qvi pot. in pign. lit. c.* Ubi arbitratur
198 pupillorum hypothecam aliàs ſimplicem eſſe, ſine privilegio. Qvod cum eo ita eſt credendum, non tamen inficiandum ex favore erga pupillos, qvia ſibi ipſis vigilare nec ſolent neqve commodè poſſunt, ſi eorum pecunia aliqvid eſt emptum, illos ipſos gaudere jure tacitæ hypothecæ, citra expreſſam conventionem Nov. *118. c. 5. in fin.* Carpz.
199 *d. l. & in præjudic. ibid. annex.* Imo ipſo jure Dominii, adeò ut in eorum electione ſit rem vel vindicare extra concurſum, ſi ea adhuc extat, vel in concurſu jure pignoris mutuam pecuniam exigere, per *l. 2. ff. qvand. ex fact. tutor. vel curat.* Idq́ probè notandum, cùm aliàs non incognitum ſit brocardicon: Res propria non poteſt eſſe a-
200 licui pignori obligata, ex *l. 45. ff. d. R. I.* ſc. qvatenus electâ rei vin-
201 dicatione, propria eſſe aſſeritur, relicto verò remedio iſto & pignoris jure electo, iſtud ceſſat, hoc autem vigorem obtinet, ſive res pecuniâ
202 pupillorum comparata fuerit à tutore, ſive ab alio qvopiam, idq́ ob textus *in l. 2. qvand. ex fact. tutor. vel curator.* generalitatem, qvicqvid etiam alii hac in parte diſtingvant, qvorum ſententiam recenſet Carpz. *c. l. n. 6.* & Bachov. *ad Tr. vol. 2. Diſſ. 24. th. 7. lit. D.*

203 Deinde pupilli & minores privilegium hoc prælationis & jus tacitæ hypotheæ habent & præferuntur omnibus aliis creditoribus, in bonis tutorum & curatorum, ſind alle der Vormünden Gütter den Pflege-Kindern ſtillſchweigend hypothecirt. Reformat. Francofurt. *part. 7. tit. 2. §. 16.* vid. *l. 20. C. de admin. tut. vel curat. l. 19. ff. de reb. aut. jud. poſſ.* es haben die Pupillen oder Pflege-Kinder für andern Credi-

Creditorn den Vorgang in ihrer Vormünder Güter für das jenige / ſo ſie die Vormünden ihnen auß ihrer Väter- oder Mütterlichen Verlaſſenſchafft vereuſert verthan / und wieder zu erſtatten ſchuldig ſind. Dann ſolche Schuld dem depoſito gleich zu achten. Reform. Francof. *part. 1. t. 49. §. 6.* Idq́ rurſus ideò qvia hæ perſonæ ſibi ipſis vigilare nec ſolent, neqve commodè poſſunt, ne injuria illis fiat. Vid. ta- 204
men Berlich *p. 1. concl. 68. n. 19.* qvæ ipſa tacita hypotheca incipit ab 205
ipſo ſuſcepti officii die vel confirmatæ tutelæ, Berlich. *in d. l. n. 30. & 31.* das dingliche Recht gehet von der Zeit an/da ſich der Vormund der adminiſtration und Verwaltung unternommen Vid. Käyſerl. Ambtsordnung deß Marggraffthumbs Oberlaußnitz ſub tit. Vom Schuldweſen und welcher Ordnung nach die Gläubiger bezahlet werden ſollen. *claſſ. 2. p. 52.* atqve tenentur pupillis & minoribus
tutores & curatores tam de neglectis qvàm de malè geſtis. *l. 1. & 2. C.* 206
ſi tutor. vel Curator. non geſſ. Carpz. *c. l. n. 3. Conſt. 24. defin. 12. n. 4.*
Contra ipſam etiam aviam vel matrem tutricem locum habet hoc 207
privilegium tacitæ hypothecæ, *d. l. 1. C. ſi tut. vel Curat. non geſſ.* Berlich.
c. l. n. 21. & ſi tranſeat ad ſecundas nuptias, filiis ſuis pupillis alium 208
tutorem prius faciant ordinari & eis reddant rationem adminiſtratæ tutelæ & reliqva reſtituant, anteqvam autem iſtud fiat, bona vitrici
ſunt tacitè hypothecata pupillis pro reddenda adminiſtratione tute- 209
læ & reſtitutione reliqvorum, *l. 2. C. qvand. mul. tut. off. fung. pot.*
Berlich. *d. l. n. 82. 83. & ſeq.* ubi monet cautè debere procedere eos 210
qvi contrahunt matrimonium cum vidua, ut nempè, faciant prima, ut reddant rationem & fiat eis reputatio & reſtituat reliqva ipſa vidua, alias enim bona contrahentium matrimonium cum ea, tacitè eſſe ob-
ligata. Conf. Carpz. *p. 1. c. 28. def. 101. n. 6.* In bonis protutoris qvi 211
ſc. tutor non fuit ſed ſe geſſit pro tutore, pupilli & minores tacitam etiam habent hypothecam, *l. ult. ff. de tut. & rat. diſtrah.* Munoz. de
Eſcobard. *de ration. adminiſtr. c. 39. n. 3.* Itemq; in bonis curatoris 212
ad lites conſtituti, ſi credere fas eſt Berlich. *d. l. n. 23.* Nec non illius qvi amicitiæ gratia ſaltem officium tutoris geſſit. *l. 23. de reb. auth. jud.*
poſſid. Joh. Beuth. *de privil. Cred. part. 1. c. 5. in fin.* Qvod idem & obti- 213
nebunt in bonis tutorum honoratorum ſeu non adminiſtrationis & oneris, ſed honoris tantùm cauſa datorum. Nec enim qviſqvam putare debet ad hos periculum nullum redundare, conſtat enim hos qvoqve excuſſis prius facultatibus ejus qvi geſſit, conveniri oporte-

re. Dati enim ſunt qvaſi obſervatores actus ejus & cuſtodes, imputabiturq; eis qvandoq;, cur, ſi malè tutorem converſari viderint, ſuſpectum non fecerint: Aſſiduè igitur & rationem ab eo exigere eos oportet: & ſollicitè curare, qvaliter converſetur, & ſi pecunia ſit qvæ deponi poſſit, curare, ut deponatur ad prædiorum comparationem,
214 Blandiuntur enim ſibi qvi putant honorarios tutores omnino non teneri, *l.3 ff. de adminiſtrat. & peric. tut. & cur. qvi geſſ. vel non.* Nec ex-
215 cepta erunt bona Magiſtratus als Ober-Vormunds / contra qvem actio ſubſidiaria tutelæ ea propter etiam introducta eſt, *l. 1. §. usqve adeò 15. ff. de tutel. & rat. diſtrab. & tot. tit. ff. de Magiſtrat. conven. & l. 14. & 5. C. eod.* Weſ. *in tr. de tut. & rat. diſtrab. n. 5.* Qvod ſi enim eodem modo, in ſubſidium tamen excuſſis ſc. prius facultatibus ejus qvi geſſit, Magiſtratus obligantur, eorum etiam bona hypothecæ
216 nexu pupillis adſtricta erunt. Imo ante contutores conveniendi Magiſtratus. *d. l. 1. §. 15. ff. de tut. & ration. diſtrab.* cum ſcilicet nulla contutori imputari qveat culpa qvapropter contutorem malè adminiſtrantem ut ſuſpectum non accuſarit, Ludwel. *ad §. 2. inſt. de ſatisdat. tut. & curat.* Aſt contutorum bona pupillis tacitè obligata eſſe nullum eſt dubium, qvemadmodum & illius, qvi ſaltem amicitiæ gratia officium tutoris geſſit. Nam ſi magiſtratus curioſi non ſatis fuerint in inqvirendo in tutorum conditionem & qvalitates; iiſqve poſtea damnum aliqvod accreverit, favor certè & commiſeratio erga pupillos ſvadet ut hoc ipſum illis à Magiſtratibus reſarciatur, propter hujuſmodi ſiqvidem negligentiam Magiſtratus loco fidejuſſoris ha-
217 bentur, vel ſemetipſos qvaſi loco fidejuſſoris pro tutoribus dediſſe cenſentur. *l. 6. ff. de Magiſtrat. conven.* Frantzk. *ad §. 2. J. de ſatiſdat.*
218 *tut. n. 11.* Qvæ & ratio eſt cur tutorum & curatorum heredes obligentur etiam pupillis & minoribus poſt mortem Parentum ſatisfacere. *d. l. 6. ff. de Magiſtrat. conven. & l. 19. ff. de reb. auth. jud. poſſid.* cum anteceſſores eorum loco fidejuſſorum ex obligatione ut jam dictum, te-
219 neantur. Heredes autem obligati ſint præſtare factum defunctorum. *l. 12. C. de R. Vindic. l. 7. C. de negot. geſt.* Carpz. *part. 2. conſt. 48. def. 3.*
220 *n. 2.* Qvia verò ceſſat actio ſubſidiaria in Magiſtratus, ſi ab initio idonei reperti fuerint tutores, poſtea verò facultatibus lapſi ſint tutores
221 vel fidejuſſores, (non enim debent Magiſtratus futuros caſus & fortunam pupillo præſtare, *l. 1. §. 11 ff. de Magiſtrat. conven.* nam optima
222 conſilia & cœpta qvandoqve peſſimè & parum proſperè cedunt.

Knipſchild.

Digitized by Google

Knipſchild. *de jur. & priv. civ. Imper. lib. 5. c. 4. n. 41.* Qvod & ipſe Oratorum Princeps Cicero conqveſtus in Epiſt. *ad Atticum* ita ſcribens: Qvid agam, nunc cui nihil procedit, caduntq; omnia qvæ diligentiſſimè cogitata ſunt deterrimè? *lib. X. Epiſt. 14.* & ſæpè parva magis qvàm bona conſilia proſperè eveniunt. Saluſt. *Epiſt. 2. de Republ. ord.* Qvod ipſum non fato Stoico aut fortunæ cæcæ, ſed oculatiſſimæ juſtiſſimæq; DEI providentiæ tribuendum. Homini qvippe integrum eſt è rationis 223 præſcripto deliberare, ſed à DEO felix eſt ſucceſſus. Loccen. *in Syntagm. diſſ. pol. c. 117. p. m. 47.* Probatio autem qvod culpa nulla fuerit 224 apud Magiſtratum non pupillo, ſed Magiſtratui injungitur. *l. 1. §. 13. ff. de mag. conv.* Carpz. *p. 1. c. 11. def. 41. in fin.*) Qvanto ergò magis hoc caſu etiam heredes ab actione liberabuntur, *l. 6. ff. de Magiſtrat. conv.*

Heredibus cœteroqvin pupillorum privilegium de qvo jam di- 225 ctum non competit, *l. 19. §. 1. ff. de reb. ult. jud. poſſ.* non enim cauſæ ſed perſonæ ſuccurritur qvæ meruit præcipuum favorem, *l. 42. ff. de adminiſt. & peric. tut.* Berlich. *p. 1. concl. 67. n. 33.* perſonalia autem 226 privilegia perſonam non egrediuntur. *§. 6. J. de J. N. G. & C. & l. 196. ff. de R. J.* Beuth. *c. l. c. 4.*

Controvertitur inter JCtos, utrum actio tutelæ ſubſidiaria erga 227 Magiſtratum adhuc hodie locum habeat? Treutler. *ſelect. diſp. vol. 2. diſp. 9. th. 7. lit. e.* refert, in Gallia ſubſidiariam hanc actionem de- 228 ſvetudine abrogatam eſſe: nec in Germania eam amplius uſurpari fortè qvod iidem qvi dant Magiſtratus etiam ſatisdationem exigant. Conſentit Cyprianus Regnerus in Cenſura ſua Belgica, *ad l. 1. & 2. ff. de tutel. & ration. diſtrah. & ad l. 1. ff. de Magiſtrat. conven.* qvam ſuam opinionem confirmat authoritate Sinion. à Leeuw. *in Cenſ. for. lib. 1. c. 17. n. 4.* Non repugnat Paul. Buſ. *in Comm. ad ff. d. t. de Magiſtrat. Conven.* Cum hac tamen declaratione, conſvetudinem nempe Germaniæ obtinere non poſſe, ſi Magiſtratus egerit dolo. Aſſentitur etiam opinioni huic negativæ Rittershuſ. *ad Nov. part. 8. c. 1. n. 21.* Nec repugnat Hermes *in not. ad Weſ. ꝛ. de Magiſtrat. conven.* ubi inqvit, eum titulum vix uſum hodiè habere, tradere autem DD. Magiſtratum etiamnum teneri, ſi qvid dolo malo in ſatisdatione exigenda fecerit. Tutius tamen erit extra caſum commiſſi doli defendere actionem 229 ſubſidiariam etiamnum contra Magiſtratum locum invenire. Qvi enim Magiſtratus ſatisdationem tenentur exigere à tutoribus, welche

Verſehung thun ſollen / daß die Vormunden rechtmäſſige caution und Verſicherung thun / illi etiam conveniantur ſubſidiaria in caſu ſi qvid ab iiſmet intermiſſum fuerit. Atqvi omnes Magiſtratus &c. E. major probatur, ex *§. 2. J. de ſatiſd. tut. vel curat.* & *l. 4.* & *5. C. de mag. conven. add. l. 45. §. pen. de admin. tut.* Minor juſtificatur ex Receſſ. Imper. & qvidem Reformatione guter Pollicen zu Augſpurg anno 1548. eröffnet / tit. **von der Pupillen und Minderjährigen Kindern tutorn und Vormunder** / 31. §. 3. Ex firmatis igitur
230 præmiſſis concluſio juſta infertur. Ultrò igitur fundamentum Treutleri concidit, nec ulla conſeqventia ducitur exinde, qvod illi, qvi dent Magiſtratus ſeu ſuperiores, etiam ſatisdationem hodie, ſecus ac olim, vid. *§. 2. J. de ſatiſd. tut.* exigant. Nam & olim etiam Magiſtratus inferiores, qvi & dare tutores poterant, *l. 3. de tut. & cur. dat.*
231 exigebant fidejuſſores. Et cum jura de Magiſtratibus actione ſubſidiaria conveniendis nullibi reperiantur ſublata, eis etiamnum hodie ſtandum. vid. Bachov. *ad Treutl. d. l.* atqve defendendum, titulum de Magiſtratibus conveniendis hodienum rectè practicari, ſi minus idonei fuerint dati tutores per qvos bona pupillorum fuerint dilapidata, qvamvis aliàs uſu freqventiori, ne deterreantur homines, declinare
232 tutelæ munus, non adeò ſtrictè fidejuſſores exigantur, ſed ſufficiat hypotheca ſufficiens omnium bonorum ipſorum tutorum. Bachov. *d. l.* & Dn. Brunnem. *ad l. 1. C. de Magiſtrat. conv.* niſi ex pluribus datis tutoribus unus ſolus tutelam velit adminiſtrare cœterisq; electionem offerre, utrum ipſi gerere & ſatisdationem præſtare, aut ab eô ſatisdationem accipere eiq; adminiſtrationem relinqvere velint. Carpz *reſp. jur. Elect. lib. 5. tit. 8. reſp. 82. n. 17. 18. 19.* & *20.* Et in foro Saxonico
233 adhuc ſubſidiariam hanc practicari teſtatur atqve aliqvot præjudiciis corroborat, Id. Carpz. *in J. P. F. p. 2. conſt. 11. def. 41.* ſine dubio ex hac ratione ut tantò diligentius Magiſtratus in ipſos tutores inqvirant & facultatum pupillarium rationem habeat, conf. Frantz *in Comm. ad inſt. tit. de ſatiſd. tut. §. 2. n. 14.* Knipſchild. *de jur. & priv. civ. Imper. l. 5. c. 17. n. 20.* Johann. Michaël Beuth. *de prælat. credit. part. 1. c. 1. in fin.* Non
235 incognitum alias eſt qvod ſalus pupillorum olim Imperatoribus adeò curæ cordiq; fuerit, ut cum viderent legibus, Attilia ſc. Julia & Titia,
236 tanqvam imperfectis illis non in totum conſuli, eo qvod his nihil eſſet diſpoſitum de interponenda cautione tutorum rem pupillorum

vel

vel adoleſcentum ſalvam fore, neqve etiam de compellendis tutoribus ad ſuſcipiendum munus tutelare tanqvam publicum qvicqvam eſſet comprehenſum, jus intermedium introduxerunt & qvidem ab initio Imperatorium, qvo ſtatim ex autoritate Claudii Imperatoris facultas dandi tutores ad conſules fuit translata, qvi extraordinario modo inqviſiverunt in mores & facultates tutorum, ac præpediti poſtea & obruti alienis negotiis prætor ſpecialis 237
nempe pupillaris conſtitutus à D. Antonio, qvi cautionem à tutoribus exegit eosq; compulit ad ſuſcipiendum munus tutelare, vid. §. 3. *J. de* 238
Attil. tutor. Cum qvo tutore pupillari comparandi fortè erunt ſpeciales conſiliarii pupillares, qvi vocantur Vormundſchafftliche Räthe.

Idem hoc privilegium qvod pupillis & minoribus ratione præferentiæ tribuitur, extenditur ad milites, uxores, furioſos; & ſocium omnium bonorum. De milibus & uxoribus teſtatur Carpz. *p. 1. c. 28. def. 109.* videlicet illas perſonas in rebus pecunia ſua coëmptis absqve hypothecæ conſtitutione expreſſa, pignoris vel potius dominii jus habere, *n. 2.* De militibus & qvidem in favorem militiæ conſtituta 240
habetur *l. 8. C. de Rei vind.* De uxoribus, qvoad res dotales res ita expedita eſt, ut videlicet maritus ex pecunia dotali emens prædium non faciat ipſius uxoris qvia pecunia cenſetur propria ipſius mariti, 241
l. 12. C. jur. dot. & l. ult. C. de ſerv. pign. dat. qvamvis revocabiliter. Niſi res empta fuerit voluntate & nomine uxoris, *l. 54. ff. de jur. dot.* Qvod ſi etiam ſine conſenſu mulieris eáq; ignorante fundus ſit comparatus, nihilominus in ſubſidium qvando maritus ſolvendo non eſt, fundus cum pecunia mulieris comparatus extet, mulieri debetur ab 242
eaq; directo vindicare poteſt, *l. 55. ff. de donat. inter vir. & ux. l. 5. in fin. ff. eod.* Brunneman. *ad l. 22. C. de jur. dot.* qvod ex ſingulari amore erga mulieres introductum, qvarum bona mariti adminiſtrant, & pu- 243
blicè intereſt eas bona ſua ſalva habere & in ſolidum accipere *l. 18. ff. de reb. auth. jud. poſſid.* Qvantumvis autem mulieres & milites gau- 244
deant privilegio vindicationis, non tamen jura allegata inſimul diſpoſuerunt qvod gaudeant privilegio tacitæ hypothecæ inſtar pupillorum, qvale privilegium non excogitare licet, ſed reqviritur, ut in 245
jure expreſſum habeatur & definitum. *l. 1. & t. t. ff. & C.* in *qvib. cauſ. pign. vel hypoth. tacit. contrah.* Ut rectè Rauchbar. *p. 1. q. 5. n. 7.* di- 246

xerit,

xerit, potius jus dominii habere, adeoqve potius extra concurſum qvam in concurſum verſari.

247 De furioſis & prodigis minor eſt dubitatio, qvod gaudeant privilegio tacitæ hypothecæ inſtar verorum pupillorum qvibus aſſimilantur, vid. §. *2. inſt. de Curat. & l. 1. D. de curat. furioſ. l. 25 ff. de tut. & rat. diſtrah. l. 19. in fin. ff. de reb. aut. jud. poſſ.* de qvibus vid. Berlich. *p. 1. concl. 65. n. 147.* & Beuth. *de prælat. c. 4.* qvi his annumerat mutos, ſurdos & cœcos. Qvod autem ſocium omnium bonorum attinet, de eô meritò ambigere licet, eum gaudere ad morem pupillorum privilegio hoc prælationis, qvantumvis ex Berlich. *c. l. n. 149.* iſtud
248 probari velit. Annumerantur & his omnes perſonæ debiles qvibus curator datur *in l. d. 19. §. fin. ff. de reb. auth. jud. poſſid.* etiam fatui *l. ſeq. 20. d. t.* Sed ſi bonis curator datus ſit vel abſentis vel ab ho-
249 ſtibus capti vel cum deliberant ſcripti heredes de adeundâ hereditate, non oportebit privilegium dari, non enim hic in eadem cauſa eſt,
250 qvi datur bonis non perſonæ. *l. 22 ff. de reb. auth. jud. poſſ.* Ceſſat etiam privilegium ſi ventri curator datus nec partus editus ſit, *l. 24. ff.*
251 *eod.* Eccleſiæ tamen iſtud tribuendum, qvod ſi enim adminiſtrator ex Eccleſiæ pecuniâ aliqvid emerit, rem eam Eccleſiæ acqvirit. *c. 4. cauſ. 12. q. 5.* & cœteroqvin tacitam hypothecam habet in bonis prælati, œconomi vel alterius adminiſtratoris, *c. 6. X. de pignor.* Neguzant. *tract. de pignor. membr. 4. part. 2. n. 120.* Berlich. *p. 1. concluſ. 67. n. 48.*
252 jure enim minoris ſemper illæſa manere debet Eccleſia, *c. 1. X. de in integr. reſtit.* Barboſ. *in theſ. loc. comm. lib. 5. c. 2. ax. 5.* Qvo eodem jure fruuntur Monaſteria, Xenodochia, Noſocomia, Orphanotrophia, per *l. 23. C. de SS. Eccleſ. & Nov. 7. c. 2.* Qvantum verò adminiſtratores eorum attinet ſiqvi eorum pecunia aliqvid emptum fuerit,
253 hi modo ante dicto præferuntur omnibus aliis creditoribus expresſam anteriorem hypothecam non habentibus. Qvod ſi enim alii jam dum jus acqviſitum habent in re qvæ eorum pecunia acqviſita eſt, huic ipſo juri qvæſito alii obeſſe neqveunt, prior enim eſt
254 in pignore qvi prius credidit pecuniam & accepit hypothecam, *l. 9. & 11. ff. qvi pot. in pign. l. 10. C. de remiſſ. pign. & l. 15. C. de pignor. & hypoth.* Qvod ipſum qvoad pupillos prælaudata Käyſerliche Ampts-Ordnung des Marggraffthums Oberlauſitz *c. l. p. m. 51.* ita notavit: Ferner ſo haben auch die Mündlein neben dem/daß ihnen die Rechte in ihrer Vormunden Güter eine ſtillſchweigende Verpfändung geben/

ein

ein ſolch perſonale privilegium, daß ſie allen denen ſo nicht älte-
re außdrücklich Verpfändung haben / vorgehen. Non obſtat favor 255
erga pias cauſas, & qvod majorem favorem habeat Eccleſia qvàm Reſ-
publica, cum ea videatur tantùm regi alieno arbitrio, Reſpublica ve-
rò ſuo & alieno. Barboſ. *theſ. loc. comm. lib. 5. c. 2. ax. 5.* Berlich. *c. l. n.*
53. nec enim ita favendum ut aliis fiat injuſtitia *c. 6. X. de donat. inter*
vir. & ux l. 4. C. de Emancip. lib. l. 2. ff. de his qvi ſunt ſui vel alien.
jur. l. 31 §. 1. ff. de poſ. c. 11. X. de for. compet. l. 1. ſi vent. nom. mul. in poſſ.
Rittershuſ. *ad Nov. p. 1. c. 8. n. 23. & 33.* Beſold. *3. conſil. 94. n. 7.* Et in
favorem cauſæ piæ nihil præter expreſſi juris rationem ſtatuere debe- 256
mus *l. 19. in fin. C. de SS. Eccleſ.* Barboſ. *in theſ. loc. comm. lib. 14. c. 35.*
ax. 3. Et Eccleſia ceu cultrix juſtitiæ non patitur aliqvid contra juſti-
tiam fieri in ſe vel in alterum. *1. Feud. 13.* Carpz. *part. 2. conſt. 12. def.*
19. n. 3. Qvapropter ſi qvando Eccleſiæ vel alia pia loca pecuniam a- 257
licui mutuò dant, qvi poſtea bona creditoribus ceſſit, non præferun-
tur in concurſu anterioribus, hoc ipſum enim repugnaret juſtitiæ
commutativæ qvæ æqvalitatem inter omnes ſervatam vult, Hahn. *ad* 258
Weſ. in tr. de conſt. princ. in fin. adeò ut etiam Princeps, ſicut alius qviſ- 259
piam privatus ex pactis & conventionibus obligetur *l. 4. C. d. ll. &*
tit. 1. F. 7. Carpz. *deciſ 87. n. 4. 5. 16. 17. & 18.* Unde & eſt qvod neqve 260
mulier præferatur ratione bonorum, qvæ ejus pecuniâ empta ſunt
prioribus creditoribus jus in illis habentibus, Berlich *part. 1. concl. 6.*
n. 155. conſ. infr. n. 294. Accedit qvod civitas, ſi illa vel adminiſtra- 261
tores ejus mutuò dant pecuniam vel aliter contrahunt; tacitam hy-
pothecam ratione iſtius mutui vel alterius contractus in bonis debi-
toris non habeat, *l. 2. C. de jur. Reipubl. l. 10. ff. ad municipal. l. 4. C.*
qvi pot. in pign. At verò Eccleſia cum civitate à pari procedit *l. fin. C.* 262
de SS Eccleſ. Erronea ut judicanda veniat ſententia Johan. Michaël 263
Beuther. *intr. de jur. prælat. p. 1. c. 5.* ſimpliciter hunc in modum diſ-
ſerentis: Alſo daß wo ſich begebe / daß von Kirchengeld einem etwas
vorgeſtrecket worden / der hernacher ſeine ſubſtantz umbbrächte und
zu Fall käme / ſolches Geld vor allen Dingen müſſe erſtattet werden /
wann auch denen andern und ältern Creditorn nicht ein Pfennig ü-
berbliebe. Derowegen andern weltlichen Creditorn in diſputatione
prælationis ſive juris potioris nicht einzumiſchen / ſondern allerdings
von denſelben abzuſondern ſind. Et *in c. ſeq. 6:* Alles ad pios uſus zu
heiligen und Gott wohlgefälligen Dingen angewendete und vermach-
te Geld

te Geld/ wo daſſelbe etwan wie gemeiniglich der Brauch dem Stifft
oder Allmoſen zum beſten außgeliehen worden were/ und der jenige/
ſo es empfangen verdürbe/ vor allen andern Creditorn den Vorzug
von Rechtswegen haben ſolle. Qvod nos in debitoris bonis obtine-
re dicimus, qvæ pecunia horum locorum piorum empta ſunt, ut ad-
huc extant. Und geſchiehet alsdann denen ältern hieran keineswe-
ges unrecht/ denn wo ſolche Güter nicht wehren von dieſem Gelde ge-
kaufft worden/ ſo weren ſie auch nicht unter des Schuldners und de-
264 bitoris Güter gerahten. Id. Beuth. *d. l. c. 1.* Imò ipſe Beuth. *d. l. c. 2.*
fateri cogitur, qvantumvis liberi ratione munerum qvæ ipſis in ba-
ptiſmate teſtes baptiſmi ceu teſſeram datæ fidei donarunt, & aliorum
donariorum, in bonis obæratorum Parentum ſuis omnibus aliis Cre-
ditoribus præferantur, hæcq; illis jure ſeparationis reſtitui debeant, ſi
adhuc extent, tamen aliud obtinere, wann andern Leuten der Kinder
265 Spaargeld were geliehen worden von denen Eltern oder Vögden oder
ſie als Majorennes daſſelbe ſelbſt auf penſion jemands vertrauet hät-
ten/ ihren Nutzen damit zu ſuchen/ und derſelbe/ ſo es entlehnet/ ver-
dürbe/ zerſtühle/ panckrotirte. Da werden ſie/ wo ſie nicht ſpecialiter
verſichert/ ihr privilegium, daß ſie ſonſten beym Vater hätten haben
können/ gar nichts helffen/ ſondern der gemeinen Rechts-Regul nach
heiſſe/ qvi prior tempore, potior in jure, und wer die älteſten Unter-
pfande hat wird den beſten Rogen ziehen. Sintemahl ihnen ſolches
privilegium nicht vergünnet als creditorn, ſondern wider des Va-
ters Creditores und Schuldgläubiger/ wenn dieſelbe dem Vater ein
fielen / damit ſie nicht zugleich umb das Ihrige unſchuldiger weiſe
kommen möchten. Iſt alſo das Göttel- oder Pathen- Geld nicht
mehr vor Pathen- oder Göttel-Geld zu halten/ alsbald es auſſer des
Vaters Hauß und Gewalt einem zu ſeinem Nutzen auf Zinß geliehen
worden/ ſondern hat mehr Freyheit und Gerechtigkeit nicht dann ein
ander eigenes außgeliehenes Guht/ und ſind dieß Orts weder Eltern
noch Vögte ihnen den Nach- oder Abtrag ſchuldig/ wann ſie ſolches
Geld gewiſſen Leuten/ die damahls in gutem eſſe und credit geweſen/
fürgeſtrecket/ dieweil ſie an ſolchen unverſehenen Ordnungen und Fäl-
266 len keine Schuld haben: Nemo enim extra culpam & dolum qvic-
qvam præſtare cogitur *l. 23. ff. de R. J.* Was hätten auch die andern
und ältern creditorn darmit zu thun/ wann einer wolte ſagen/ er habe
ſein Göttel- oder Geſchencks- Geld dem verfallenen gemeinen Schuld-

ner

Digitized by Google

ner/ umb deſſen Güter der Streit/außgeliehen/ darumb ſey er vorzu-
ziehen/ da doch dieſelben eben ſo wohl ihr eigenes Guht als dieſer auß-
gelegt/ und ein ſolcher mehr nicht als der ein Eigenthum außgeliehen/
fürwenden kan. Qvia igitur gaudent pia loca jure pupillorum & 267
minorum, ut probat Beuth. *part. 1. c. 5. in pr.* pingvius jus hac in par-
te prætendere & habere neqveunt. Conſvetudine nihilominus loco- 268
rum nonnullorum & ſtatutorum à jure civili divortium factum. Ita
in ſpecie in Republicâ Gorlicenſi inter Statuta confirmata ab Imperat.
Maximil. II. hoc introductum: Es will ihm auch ein E. E. Rath ſei-
ne und alles dieß was zu einem gemeinen Guht gehöret / als der Kir-
chen/ Weinkeller/ Saltzkammer / Geſchoſſer / unmündiger Kinder 269
Geld und dergleichen Schuld und Gerechtigkeit ob die verſeſſen weren
für allen Schulden allewege fürbehalten und außgezogen haben. Ean-
dem ſententiam approbari à Duce & Electore Saxoniæ in der Pro- 270
ceßordnung tit. von dem ſtillſchweigendem Pfande 45. *Colum. 2. verſ.*
weil wir aber dennoch befinden *p. 129.* teſtatur Berlich. *d. l. concl. 67.*
n. 54. Carpz. *p. 1. conſt. 28. def. 116.* Cum de cœtero Eccleſia & Reſpu- 271
blica, univerſitas & communitas, pari ambulent paſſu *l. fin. C. de SS.*
Eccleſ. Barboſ. *c. l. ax. 7.* Ideoqve & hujus pecunia eundem in modum
privilegiata erit. Berlich. *p. 1. concl. 67. n. 41.* Qvo tamen non erit 272
referenda pecunia ex re civitatis vel Eccleſiæ vendita redacta. Nam
gaudent civitates & Eccleſiæ jure pupillorum. Pecunia autem, qvæ 273
ex re pupilli vendita redacta eſt, pupillaris dici neqvit. Brunnem. *ad*
l. 6. C. de rei vind. in fin. De liberorum muneribus acceptis in teſti-
monium baptiſmi & adhuc extantibus, qvæ vocantur Pathengeld di-
ctum eſt, qvod illi præferantur in his omnibus creditoribus atqve ju-
re ſeparationis iſta illis reſtitui debeant *n. 264.* Aliàs, qvia parentes 274
ut plurimum ejusmodi dona tutorio nomine ad ſe recipiunt, liberis
tacita hypotheca in bonis parentis tanqvam tutoris ſui indulgetur,
l. 20. C. de adminiſtrat. tut. Carpz. *p. 2. conſt. 24. def. 18. n. 3.* cum pri-
vilegio, ut reſpectu ejus pecuniæ præferantur aliis creditoribus cæte-
ris paribus. Eodem jure etiam fruiſcuntur Scholæ, Academiæ & ſti- 275
pendia Studioſorum, qvæ propterea qvibuscunqve creditoribus præ-
ferri referuntur. vid. Berlich. *p. 1. concl. 68. n. 58. 59. & 60.* Carpzov.
part. 1. conſt. 28. def. 116.

Sexto loco ad hypothecarios cum privilegio prælationis refe- 276
runtur creditores, & qvidē extra pupillos ſupra *n. 196. & ſeqq.* alii, ſcilicet

(1) qvorum pecunia res empta & pro pecunia ſpecialiter obligata eſt, licet enim iisdem pignoribus multis creditoribus diverſis temporibus datis, priores habeantur potiores, tamen eum, cujus pecunia prædium comparatum probatur, eiq; pignori ſpecialiter obligatum eſſe debere, ſtatim convenit, omnibus anteferri, juris auctoritate de-
277 claratur *in l. 7. C. qvi pot. in pign.* niſi alius ſit qvi gratuitò & ſine uſuris mutuò dederit, hic enim illi præfertur, ex ſententia Berlichii *p. 1. concl. 65. n. 152.*

278 (2) Referuntur huc Creditores, qvorum pecunia res refecta & reparata atqve hunc in finem credita eſt. Die zu Beſſerung und Erhaltung eines Hauſes oder andern gutes Fürſtreckung gethan / Rittershuſ. *ad Nov. part. 3. c. 8. n. 8.* Berlich. *p. 1. concl. 65. n. 132. l. 5. ff. qvi pot. in pign.* Horum namq; pecunia totius pignoris cauſam ſalvam fecit, *l. 6. ff. d. t. qvi pot. in pign.* niſi enim ipſi credidiſſent, res oppignorata periisſet, ideoqve meritò prælatione gaudent. Et videtur
279 ſuam cauſam magis agere, qvi ad refectionem domus mutuum dat, qvam negotium creditorum reliqvorum. Derowegen wann einer einem ein Hauß / Acker oder Schiff verpfändet / und hernacher ein anderer ihm zu Erhaltung und Aufbauung deſſelbigen Geld geliehen
280 hätte / ſo wird er doch jenem in alle weg vorgezogen. Probatur autem iſta refectio vel conſervatio ædificii, vel per apertam facti naturam, viſum ſcil. evidentem; vel per conjecturas, cum apparet qvod refectio ſit facta, vel ea non apparente, præſumitur facta ex pecunia, qvæ in
281 hoc mutuata, cum de ventô non reficiantur ædificia. Imò ſufficit ſi creditor probet ædes fuiſſe ruinoſas, refectione indiguiſſe & poſtea eſſe refectas. *l. 7. pr. d. exercit. action.* Berlich. *d. l. n. 135.* Reqviritur autem ſi privilegium prælationis locum habere debet, *primò* ut pecunia nominatim & ſpecialiter fuerit data mutuò ad refectionem, con-
282 ſervationem & emptionem rei. Qvod ſi enim factum hoc non fuerit, perſonalis non verò realis actio locum habet. *l. 17. C. de pign. & hypoth. l. 7. ff. qvi pot. in pign. l. 26. de reb. auth. jud. poſſ. l. 7. de exer-*
283 *cit. exerc. act.* Nam qvi non expreſſa cauſa credidit, ad omne in eventum crediidiſſe intelligitur, Beuth. *prælat. p. 1. c. 20. p. m. 42. ſecundò,*
284 ut mutuantis pecunia tantum res ſit empta vel refecta, qvod ſi enim inſimul & alius credidit, erit concurſus utriusqve creditoris. *l. 7. ff.*
285 *qvi pot. in pign.* Berlich. *p. 1. concl. 65. n. 136. Tertiò,* ut reverà & actualiter pecunia erogata ſit impenſa, ſalva enim debet eſſe facta pigno-

ris cauſa hâc pecuniâ, *l. 6. ff. qvi pot. in pign. & l. 5. D. qvi pot. in pign.* vult, mutuum impenſum eſſe. Impendere autem vocabulum cum 286
ſit activæ ſignificationis, actum ipſum etiam poſtulat. Beuth. *d. l. p. 43.*
Qvartò reqviritur pignoris expreſſa obligatio in illo videlicet qvi ad 287
emendam rem pecuniam mutuò dedit. *d. l. 7. C. qvi pot. in pign.* Nov.
135. c. 3. Perez. *in Comm. Cod. tit. qvi pot. in pignor. n. 19.* Qvo ipſo dif- 288
ferentia eſt inter illos qvi mutuò dederunt ad emendum & qvi ad reficiendum. Hi enim absqve expreſsâ conſtitutione hypothecæ jus 289
prælationis habent, Beuth. *d. l. p. 44.* qvia ut aliqvoties dictum, ſalvam fecerunt ſuâ pecuniâ pignoris cauſam. Illi non, per antea di- 290
cta, conf. Berlich. *d. l. n. 143. verſ. ſed his & ſimilibus non obſtantibus.* niſi fuerint milites, pupilli, minores &c. vid. *ſupr. n. 196.* Rauchb. *p. 1. qvæſt. 5. n. 13.* de qvibus leges obſtantes loqvuntur. Unde & eſt qvod illi meritò ex duplici ſcil. jure, pactione præſcriptis verbis & pignoris contractu, præferantur aliis creditoribus, ſimplex tantùm jus habentibus. Beuth. *d. l. c. 21.* Et ſi duæ rationes aut vincula, privilegium ſc. & tempus utpote mulier in dote habet, concurrunt, is qvi ad refectionem credidit mulieri non præfertur. Beuth. *d. c. 20. p. 40.* Nec etiam 291
is maiorem qvantitatem, qvam neceſſe fuit impendi in rem refectam, prætendere poteſt. Berlich. *d. l. n. 136.* ſi ſciverit majorem ſummam qvam opus fuit, *n. 137.* neqve etiam uti poteſt privilegio, ſi res re- 292
fecta amplius non extat ſed corruit, *l. 5. & ſeq. qvi pot. in pign.* ideoq; creditor is in areâ ædificii jus prælationis prætendere neqvit. Berlich. 293
d. l. n. 158. & Beuth. *c. l. p. 44.*

De hypothecariorum cum privilegio reali definitione & certis ſpeciebus eorundem, ſex videlicet, actum, reſtat ut dicamus jam de eorum concurſu, ratione cujus res non amplius videtur de jure com- 294
muni jam eſſe difficilis; Qvod ſi enim creditores concurrant, qvorum alii ad funus debitoris aliqvid impenderunt, alii adſint, qvibus onera publica reſtant ſolvenda, alii qvi ad comparandam militiam crediderunt; accedit mulier ratione dotis ſolutæ. Item pupillus & huic ſimilis, cujus pecuniâ prædium debitoris emptum, vel ad illud conſervandum & emendum ab alio credita fuerit. In hoc inqvam concurſu ut breviter hæc dicta repetamus, ii, qvi in funus aliqvid impenderunt omnibus aliis qvicunqve etiam fuerint, præferentur, per ſupra dicta. Si eorum autem plures fuerint, diſtingvendum utrum omnes uno eodemq; an diverſo tempore crediderint.

Si uno eodemq; tempore, ſimul omnes pro rata concurrunt; ſin diverſo, jus reale qvod ex cauſæ favore habent, ex tempore æſtimandum, & prior tempore præferendus poſteriori. Bachov. *ad Weſ. w. de privil. cred. n 1. lit. a.* & privilegiatus contra privilegiatum non utitur privilegio Perez. *in Comm. C. qvi pot. in pign. n. 18.* Exprimitur iſtud eleganter in der Käyſerlichen Ambts-Ordnung deß Marggraffthumbs Oberlaußnitz *part. 1. in claſſ: ſecunda Credit. p. 54.* Wann ſie aber mit einander concurriren / ſo ſoll einer wider den andern ſich ſeines privilegii zu Nachtheil eines andern zuvor erlangten dinglichen Gerechtigkeit nicht zn gebrauchen haben / ſondern allein auff das dingliche Recht / welches ſie darneben haben/geſehen/und derowegen der Zeit und Ordnung nach / wann einer nach dem andern ſolch dinglich Recht erlanget / befriediget: und darum wann einer ehe Vormund worden als er ſich verehlichet / ſo ſoll das Mündlein dem Eheweib vorgezogen/und alſo im Gegentheil/ wann einer eher ſeyn Weib zur Ehe genommen / als er Vormunde worden / ſo ſoll das Weib præferiret, wie es dann gleicher Geſtalt zwiſchen andern privilegirten Gläubigern / ſo zugleich ein dinglich Recht haben / da der priorität halber Streit vorfället / gehalten werden ſollen. Adjicitur in fine qvid juris eſſe debeat ſi certum ſit qvis creditorum privilegiatorum potius jus habeat. Funerariis impenſis ſolutis onera publica ante alia debita omnia ſolvenda, potior enim cauſa eſt tributorum ſeu onerum publicorum, qvibus priore loco omnia bona ceſſantis obligata ſunt. *l. 1. C. ſi propt. publ. penſitat. vendit. fuer. celebrat.* ad qvæ onera publica qvæ referantur ſupra n. 77. & ſeqq. indicatum. Dicas, cur hæc debita non funerariis præferantur? Reſp. Ideò ne corpora debitorum mortuorum maneant inſepulta, & ex eorum fœtore civitas contagione corripiatur. Tertio loco ſuccedit, qvi ad comparandam militiam aliqvid credidit, qvi etiam mulieri pro dote ſua agenti præfertur. Auth. *qvo jure C. qvi pot. in pign.* Perez. *in Comm. C. d. t. n. 24.* Qvartò ex ſolutis tributis ſeqvitur mulier in dote numerata marito ſuo defuncto, & ratione hujus omnibus ſive expreſſam ſive tacitam hypothecam habentibus præfertur *l. 10. & ult. C. qvi pot. in pign.* Perez. *c. l. n. 22.* Niſi fortò aliqvis fuerit qvi ad ædes reficiendas pecuniam credidit, huic qvia nominatim Senatus conſultum jus tacitæ hypothecæ conceſſit, *l. 1. ff. in qvib. cauſ. pign. vel hypoth. tacit. contr.* ſi concurrat cum muliere pro repetenda dote agente, tum privilegium tempo-

Digitized by Google

temporis obtinet, ita ut ſi reficiens prius crediderit qvam mulier dotem marito numeraverit, is ut prior, mulierem tanqvam tempore poſteriorem excludat; Qvod ſi autem ante hujus creditum mulier dotem tradiderit, illa reficienti prior eſt. Et hic eſt intellectus *Novell. 97. c. 3. vid. it.* Perez. *c. l. n. 19. add.* Berlich. *p. 1. concl. 75. n. 155. &* Carpz. *p. 1. conſt. 28. def. 176. n. 3. vid. ſupr. n. 176. 260. & 290.* Qvintò ſi mulier ratione dotis ſatisfactionem conſecuta, eam ſeqvuntur pupilli & minores, qvi ſi pecunia eorum res empta ſit, in eâ tacitam hypothecam prælationemq; habent, *l. 7. ff. qvi pot. in pign.* Qvod ſi enim ut ſupra indicatum, res iſta pecuniâ eorum non fuiſſet comparata, in bonis certè debitoris nec verſaretur. Itaqve non invidendum illis eſt, ſi pretium qvod ipſis abeſt, inprimis re empta recuperent; præſertim qvod ſuperfluum reliqvorum creditorum cedat commodo, *arg. l. 5. ff. d. t. qvi pot. in pign.* Perez. *in Comm. C. d. l. n. 20.* Notandum verò erit mulierem non præferri pupillo ſi pupillus prior ad rem reficiendam crediderit, uti modò dictum, nec enim privilegiatus contra privilegiatum utitur privilegio. Cæteroqvin ſi mulier concurrat ratione dotis cum pupillo qvi ad reficiendam rem credidit, videtur mulier prior eſſe & præferri, qvia non tam tacitam qvàm expreſſam hypothecam habentibus præfertur. Tutius itaqve fuerit pupillis extra concurſum non hypothecaria agere, ſed rei vindicationem inſtituere. Præterea in bonis tutorum ac curatorum jus tacitæ hypothecæ cum privilegio prælationis habent. Eodem jure minorum Eccleſiæ utuntur aliaq; pia loca. Tandem accedunt creditores qvorum pecunia res empta & refecta eſt. Qvi jure hypothecæ, & qvidem illi expreſſæ, hi verò tacitæ, cum prælatione utuntur.

Ut res magis magisq; clareſcat, ſeqvens fortè formula pronunciandi circa translationem, qvod primam hanc claſſem attinet, ex jure civili eſſe poterit:

In Schuld-Sachen N. N. erkennen wir N. N. nach vorhergehender gerichtlich ergangener Schulden liqvidation und juſtification der geſambten Creditorn der priorität halber vor recht / daß nemlichen Sie in nach verzeichneter Ordnung von deß Schuldners hinterlaſſenen Mitteln / ſo weit ſelbige zulänglichen ſeyn werden / befriediget und bezahlet werden ſollen.

Hypothecarii cum privilegio prælationis.

I.Funeraria vid. ſupr.n. 48.	N. vor abgeholte Waar und hergeliehenes Geld zum Begräbnüß —— ——	50 Rthl.
	N. N. vor überlaſſung der Begräbnüß-Stelle —— —— —— ——	10 Rthl.
n. 53	N. N. liqvidiren vor abgeführten Zoll und Reiſegebühr/ ſo bey überführung der Leich (qvod præſumitur in caſu, qvando corpus demortuum ex uno loco in alium transvehitur) auffgewendet worden —— ——	N. Rthl.
	N. N. wegen ihm ſchuldigen Fuhrlohns die Leiche fort zuführen —— —— ——	N. Rthl.

NB. Trauerbinden und Leidmahl/ſo denen Freunden zu ſtatten kommen/ non veniunt nomine impenſarum funebrium, jure ſcil. civili, qvamvis conſvetudine hodierna aliud invaluerit in multis locis, vbi veſtes iſtæ lugubres aliiq; ſumptus inter impenſa funebria referuntur,modò modicè fuerint erogati vid.ſupra n.57.

n. 59 ſupr.	N. N. vor Auffrichtung deß debitoris letzten Willen —— —— ——	N. Rthl.
	N. N. vor Vollziehung deß Inventarii ——	N. Rthl.
vid. n. 61. ſupr.	Gerichtliche Gebühr deß debitoris Hauß zuwürdigen und in Anſchlag zubringen ——	N. Rthl.

Nota: Cum ſumptus facti in rei æſtimationem & inventarii confectionem neceſſarii ſint atqve æs alienum eſſe dicantur, *l. fin. §. 9. verſ. ſi verò C. de jur. deliber.* nec non favorē omnium creditorū reſpiciant, qvorū intereſt habere facultatum vires cognitas; proinde locorum conſvetudo, ſecundū qvam ejuſmodi Gerichts- und Cantzeley-Gebühren und was zu Beförderung deß Credit-Weſens angewendet wird/ auch was dem litis curatori gebühret / primo loco ponuntur atqve ante omnia credita deducuntur, haud improbanda, vid. ſupr. n. 59. *60.* & 61. qvam & Görlizii vigere, praxis docet.

n. 62	N.N. Apothecker vor Artzney ſo an dem verſtorbenen debitorn in ſeiner letzten Kranckheit gewendet worden —— —— ——	N. Rthl.
n. 69	N.N. Krahmer wegen credidirter und verbrauchter ſpecereyen in deß Schuldners letzten Schwachheit —— —— ——	N. Rthl.

N N. Me-

vid n 71. { N. N. medicinæ Doctor vor angewendete Cur und Fleiß in deß Schuldners letztern Kranckheit und dießfals rückſtändigen Beſtallungs-Gebühr —— —— —— N. Rthl.
N N. Barbier und Wund-Artzt pro cura in deß Verſtorbenen debitoris letzteren Unpäßligkeit —— —— —— —— —— N. Rthl.

NB. Si plures creditores concurrunt qvi funeris gratia aliqvid crediderunt, prior tempore præfertur poſteriori conf. ſupr. n. 76.

II. { Tributa & onera publica. N. N. vor verſeſſene Wach-Corteſey direction und Proviantgelder —— —— —— —— —— N. Rthl.
n. 77. 78. 79. 80. N. N. vor unabgeführter und noch rückſtändige Steuer / Geſchoß / Zinß / Beed / Hülff / Hencker- oder Heerdgeld —— —— N. Rthl.

Conſvetudo cujuscunq; loci & hîc obſervanda. In nonnullis enim civitatibus obtinet, ut tributa & onera publica primo loco & ante funeraria locentur, præpoſitis tamen nihilominus impenſis judicialiter factis, prout inſvevit in incluta Görlicenſium civitate, in qva der Kirchen / Weinkeller / Saltzkammer / Geſchoſſer / unmündiger Kinder Guth und dergleichen Schuld und Gerechtigkeit ob die verſeſſen weren / omnibus aliis creditis præferuntur, per deducta ſupra n. 269.

III. Pecunia ad comparandam militiam mutuò data.

n. 100. 101. { N N. für dargeliehen Geld eine Compagnie Soldaten darfür zu werben —— —— N. Rthl.

IV. Dos numerata. N. N. wegen zugebrachten
n. 110. Ehegeldes und Brautſchatzes.
vel illa mortua

n. 122. N. N. hinterlaſſene Kinder wegen mütterlichen zum debitore gebrachten Ehegeldes — N. Rthl.

n. 134. N. N. wegen verehrten Gelds propter nuptias ad levanda onera matrimonii —— N. Rthl.

N. N. wegen außgeſetzten Leibgedings und Leibzucht in Anſehung das zugebrachte Ehegeld deſto baß zu conſerviren / jährlichen N. Rthl.

Qvalitas

Qvalitas hæc dotalis adeſſe neceſſariò debet, aliàs dotalitium & donatio propter nuptias prælationis jus nullum ſortiuntur.

n. 135. N. N. wegen deß halben Hochzeitgeſchencks N. Rthl.

V. Pupill. & minores (& qvi his ſimiles ſunt, furioſi puta, prodigi, muti, ſurdi, cæci, fatui, uxores, milites, ſocius omnium bonorum, civitates, Eccleſiæ. monaſteria, Xenedochia, Noſocomia, Orphanotrophia, Scholæ, Academiæ, Stipendia Studioſorum) ſi vel eorum pecuniâ res coëmpta ſit, vid. ſupr. n. 196. 239. & ſeqq. vel tutores & curatores & qvi eorum loco ſunt, rationem adminiſtrationis nondum reddidérint. n. 203.

N. N. als Pupillen und minderjährige Kinder geben an daß ſie dem debitori an baarem Gelde zu Erkauffung ſeines hinterlaſſenen Garthens vorgeliehen —— —— —— N. Rthl.

N. N. das der debitor Zeit tragender Vormundſchafft über ſie/ihr Hauß verkaufft und dießfals biß dato keine adminiſtrations Rechnung abgeleget/hiervor —— —— N. Rthl.

n. 264. N. N. wegen ihres Pathengeldes —— —— N. Rthl.

VI. Creditores qvorum pecunia res empta, refecta aut reparata eſt. vid. ſupr. n 277. 278 279 & ſeqq.

N. N. Vor vorgeſtrecktes Geld dem debitori ſein Hauß zuerkauffen / wofür das Hauß ihm Creditori ſpecialiter hypotheciret worden —— —— —— —— —— N. Rthl.

N. N. daß er dem debitori ſein Hauß wieder anzurichten und zu repariren vorgeliehen —— —— —— —— N. Rthl.

296 Inter Status provinciales Marggraviatus Superioris Luſatiæ obtinet ut in primam claſſem transferantur,

proprietarii, welchen bey denen Schuldnern was eigenthümliches zuſtehet / qvo referuntur deponentes pecuniam, qvæ adæuc extat, item qvi mandarunt alicui eorum nomine qvid emere, vendere, res verò iſta adhuc in ſalvo reperiatur, were noch unverendert verhanden. Adſcribun-

ſcribuntur porro his creditoribus hæredes rei hæreditariæ adhuc dum extantis ſive mobilis ſive immobilis; Nec non venditores rei venditæ ſi pignus in ea vel dominiũ ſibi reſervârint, qvod probandum durch den Kauffbrieff oder ſonſten. His annumerantur qvibus ante alienationẽ rei, ea ipſa pignoris nexu jam eſt obſtricta. Succedunt his Magiſtratus qvoad onera realia publica, wegen der Steuren / Landes-contributionen, Ambts-rente am Geld / Getreidicht / Decem, wieder-käuffliche / geiſtlich Hauptſummen und Zinſe &c. Porrò famuli & miniſtri domeſtici ratione ſalariorum & mercedum. Excluduntur autem hic ſalaria advocatorum, qvæ tamen ante omnia debita jure civili ſolvenda eſſe arbitratur Beuth. *de jur. prælat. p. 1. c. 28.* ubi & p. 58. exponit triplex remedium competens advocatis ad exigendum ſalarium, & qvidem vel certi condictionem, vel actionem ex ſtipulatu aut officium judicis. Seqvuntur poſtea impenſa funebria & portio hæreditaria & diviſâ hæreditate debita. Deniqve ſalaria miniſtrorum Eccleſiæ & Scholarum & omne qvod harum conſervandarum gratiâ mutuò datum ac conſenſu Magiſtratus majoris aſſecurationis ergò, prædio eapropter hypothecato, judiciali pignore munitum eſt. vid. Käyſerlicher Ambtsordnung deß Marggraffthumbs Oberlauſitz. *part. 1. §. 24. p. 43.* Qvos omnes creditores eorumqve credita & Carpz. ductu juris Saxon. primæ claſſi annumerat, vid. eund. *part. 1. conſt. 28. def. 12. & ſeqq.* Verum cum ut plurimum hi creditores ante privilegia habeantur, jus commune extra concurſum eos intuetur. Qvibus autem jus commune in primâ claſſe locum aſſignat eos prælaudata Käyſerl. Ambtsordnung in ſecundam redigit, funtq; mulieres ratione dotis habentes hypothecam cum prælationis privilegio, ſi ſc. alii creditores expreſsâ hypothecâ ſibi non perſpexerunt, qvoad illata verò præter dotem & paraphernalia tali non gaudent privilegio, ſed tantùm tacitâ hypothecâ, ſecundum qvã locationem ſuam pro modo & tempore inſtar aliorũ creditorum hypothecariorum ſuſcipiunt, niſi illata iſta in natura adhuc apud creditorem reperiantur, tum enim ut res propriæ vindicantur, idem ſentiente Dn. Carpz. *p. 1. c. 28. def. 86. n. 7.* Præterea autem ſi mulieres maritis ſuis qvicqvam crediderint, niſi pignore judiciali ſumpto ſibi proſpici curarint, ad ſimplices referuntur creditores. Qvoad donationem autem propter nuptias im Gegenvermächtnüß / qvæ ſecundum dotis proportionem regulatur & 6. pro cent: ſolvantur, mulieres niſi

res niſi pari ratione vallatæ ſint judiciali pignore, anteqvam bona aliis eſſent hypothecata, ehe die Weiber mit conſens der Aempter ehe und zuvor die Gütter andern verpfändet / von denen Männern verleibdinget/ chirographariis pares ſunt. Sed qvid de Gerada? Reſp. jure iſto invalere, ut de rebus geradæ vivente marito obærato nihil concurrentibus creditoribus ſumant, als den Schmuck / Kleider und andern hierzu gehörenden Haußrath/ & in his præferantur omnibus creditoribus, reliqvæ verò res ad Geradam pertinentes, vivente marito petere mulierculæ neqveunt. Eô autem mortuô, werden der hinterlaſſenen Wittiben die zur Gerade / Morgengabe und Mußtheil gehörigen Stücke auß den Güttern / wann auch gleich die zur Bezahlung nicht zureichen/ vor allen Gläubigern abzufolget. Obrationem fortè, qvod uxor non jure hæreditario vel titulo ſucceſsionis, ſed beneficio legis & peculiari juris Saxonici diſpoſitione ex bonis mariti Geradam capiat: eamq; non ex cauſâ lucrativâ, ſed velut jure proprio teneat. Carpz. *p. 2. conſt. 14. def. 62. n. 7. & 8.* Ex prædicto jure porrò pupillis in bonis tutorum & qvi loco tutorum ſunt, hypotheca tacita cum privilegio prælationis, niſi anteriores expreſsè hypothecarii adſint, tribuitur, & qvidem ex eô tempore qvo tutores & curatores adminiſtrare cœperunt. Hos ſeqvuntur qvi expreſsè ad ædificationem, refectionem & conſervationem neceſſariam ædium alteriusve prædii aliqvid crediderunt, atqve propterea rem manifeſtè ſibi hypothecari fecerunt; Illi enim non tantùm habent tacitam hypothecam, ſed etiam ex ſingulari privilegio omnibus creditoribus ſive expreſſam ſive tacitam anteriorem hypothecam habentibus præferantur, niſi fortè & illi perſonali inſuper privilegio muniti ſint. Pari jure & gaudet is, qvi ad emendum prædium alicui pecuniam mutuò dederit, illudqve hypothecariè ſibi obſtrinxit vid. d. Kayſerl. Ambts-Ordnung *d. l. p. 48. 49. 50. 51. 52. 53. & 54.* ubi in fine deciditur, qvid valere debeat ſi incertum ſit, qvis privilegiatorum debitorum prior ſit?

Caput

CAPUT III.

De

Hypothecariis Creditoribus tantùm & qvi ſine privilegio prælationis ex ſolo tempore æſtimantur, von Gläubigern/ ſo allein ein dinglich Recht haben.

Summaria.

(1) Continuatio cum capite præcedenti præmittitur. (2) de hypothecariis tantùm & qvi ſine privilegio prælationis ex ſolo tempore æſtimantur agitur in hoc capite. (3) creditores iſti enumerantur. (4) primo loco in ſecundo claſſe attenditur fiſcus, aliâ tamen ratione conſideratur in ſecundâ, qvàm in primâ claſſe. (5) ex contractu ipſo nullam habet prærogativam fiſcus. (6) præfertur fiſcus poſt contractum cum eo à contrahente acqviſitis omnibus anterioribus hypothecariis. (7) contrahens cum fiſco, ejus bona veluti pignoris titulo obligata ſunt fiſco. (8) objectio ex l. ult. ff. qvi pot. in pign. removetur. (9) fiſcus perceptam ab aliis pecuniam poteſt repetere (10) fiſcus ſuccedens in alterius contrahentis locum, ex tempore ſucceſſionis præfertur aliis creditoribus. (11) creditum piæ cauſa relictum privilegiatum ante tempꝰ ſucceſſionis dici neqvit. (12) mulier in paraphernis habet tacitam hypothecam contra res mariti. (13) donationi propter nuptias an idem jus competat expenditur. (14) verba leg. 12. §. 2. C. qvi pot. in pign. donatio propter nuptias ſuo tempori debet inſervire, qvomodo intelligenda. (15) jure Saxonico mulier ratione hujus donationis refertur inter Chirographarios. (16) dotalitium refertur ad primam claſſem. (17) qvoad geradam mulier propriè in concurſum non refertur. (18) locator ratione mercedis in rebus domui conductæ illatis gaudet jure tacitæ hypothecæ. (19) excipitur, ſi locator fidejuſſorem receperit, vel libri ſtudioſorum illati ſint, qvamvis qvoad hos mores aliud introduxerint. (20) fructus in prædiis ruſticis tacitè ſunt oppignorati. (21) plures creditores tacitam hypothecam habentes recenſentur. (22) hypothecariis qvoqve adſcribuntur qvi expreſsè ſibi hypothecari rem fecerunt. (23) explicatur l. 1. §. ult. ff. de pact. (24) ipſum tempus conventionis ſemper eſt inſpiciendum in hypotheca expreſſa,

ſive obligatio pura ſit, ſive etiam conditionata. (25) *in contractibus conditionis reſolutivæ eventus ad ipſum contractûs tempus retrotrahitur.* (26) *proſpicitur creditoribus hypotheca vel judiciali vel tacita.* (27) *legatarius ratione legati tacitam habet hypothecam.* (28) *nudis chirographariis tamen legatarius non præfertur.* (29) *Magiſtratus autoritate hypothecantur etiam bona & quidem vel Debitoribus & Creditoribus ſimul volentibus, vel invitis Debitoribus tantùm.* (30) *tempore prior hypothecarius potior ubiqve eſt, ſive pignus ſit judiciale an verò extrajudiciale.* (31) *eadem vis eſt pignoris expreſſi, qvæ taciti.* (32) *omnium tutiſſimum eſt, cum contractus in judicii loco fiunt & publicis monumentis inſeruntur.* (33) *re unâ eâdemq; duobus hypothecatâ, priori per privatam, poſteriori verò per publicam ſcripturam, in reali actione priori præponitur poſterior.* (34) *qvaſi publicè confectum dicitur inſtrumentum privatum, ſi virorum integræ opinionis ſubſcriptionibus fuerit munitum, ibidemq; prior hic, poſteriori publicum habenti inſtrumentum præfertur.* (35) *idem etiam obtinet, cum de veritate & tempore prioris ſcripturæ ex depoſitione duorum teſtium non ſubſcriptorum conſtet.* (36) *in ditionibus Saxonicis oppignorationes rerum immobilium aliter non valent qvàm ſi Magiſtratus autoritate homologentur.* (37) *fructus fundi pendentes de jure Sax. refer. inter res immobiles.* (38) *in rebus immobilibus habentes hypothecam extrajudicialem, nihilominus præferuntur Chirographariis jure Saxonico.* (39) *in bonis feudalibus Emphyteuticis & cenſiticis aliud obtinere judicatur.* (40) *in mobilibus oppignorationes extrajudiciales validæ jure Saxon. prænunciantur.* (41) *Differentia inter hypothecam & pignus oſtenditur.* (42) *Forma pignorationis in Republica Francofurtenſi qvæ ſit, indicatur.* (43) *adjicitur formula* des Innſatz-Brieffes. (44) *Rerum immobilium pignoratio pari modo in Republ. Franc. procedit, nec aliter valet qvam ſi judicialiter fuerit facta.* (45) *hypotheca judicialis qvæ ſit, qvæ ſit creditorum voluntate tantùm indicatur.* (46) *oritur ex immiſſione in bonorum poſſeſſionem, & ex arreſto.* (47) *arreſtum eſt hypotheca legalis.* (48) *qvem in finem arreſta concedantur?* (49) *Arreſta conſvetudine ſunt approbata.* (50) *inter immiſſos & arreſtantes valet etiam regula, qvi prior tempore prior jure.* (51) *miſſio in bona qvomodo expediatur, remiſſivè.* (52) *immiſſus jus reale conſeqvitur ſi ipſo actu fuerit immiſſus, niſi judex ſuapte dilatationem fecerit, vel etiam debitor ante ſententiam creditori ceſſerit poſſeſſionem rei.* (53) *Eadem locatio in arreſtantibus obtinet,*

niſi

niſi inter eos unus vel alter re arreſtatâ venditâ arreſtum in pretio impetraverit. (54) horæ momentum in arreſto attenditur. (55) mora judicis arreſtantibus non imputanda. (56) conſvetudo civitatis Görlicenſis qva Creditores immiſſi in bona debitoris und welche ein dinglich Recht erlanget haben/ *præferuntur arreſtantibus. (57) de arreſtorum impetratione & renovatione remiſſivè. (58) in pignoribus judicialibus non eſt locus, legi final. C. de jur. domin. impetrand. (59) pignora judicialia ſtatim poſt duorum menſium ſpatium à die captionis rectè venduntur. (60) idem eſt & effectus pignoris vigore inſtrumenti paratam executionem habentis. (61) in conventionali pignore ſi de diſtractione expreſſè nihil fuerit conventum, aut judiciali authori hoc non ſit in ſolutum datum, ceſſat hic effectus. (62) hypothecarii duplicem habentes hypothecam, generalem & ſpecialem, prius ſpecialem ante generalem excutere Tenentur. (63) generalem habens hypothecam præfertur ei qvi ſpeciali ſecurus eſt. (64) ſolvitur objectio ex c. 30. de reg. jur. in ſext. (65) ſchema locationis creditorum in claſſe ſecunda repræſentatur. (66) caſus: tres ſunt creditores; prior habet hypothecam, ſecundus expreſſam, tertius, qvem repræſentat mulier, privilegium prælationis ratione dotis illatæ, deciditur pro muliere. (67) Ad caſum alium: primus creditor gaudet hypotheca expreſſa, ſecundus, nempe mulier, habet privilegium prælationis, tertius habet hypothecam & jus prælationis, pro hoc qvod in refectionem rei credidit, reſpondetur itidem pro muliere. (68) Regula: ſi vinco vincentem te vinco etiam te ipſum, non eſt univerſalis.*

CUm in præcedentibus actum fuerit de creditoribus in 1
concurſum venientibus & qvidem hypothecariis cum
privilegiô reali in definitione & commemoratione certarum
eorum ſpeciorum; ſupereſt ut pro ordine mentionem faciamus hypothecariorum tantùm, qvi ſine privi- 2
legio ex ſolo tempore æſtimantur, qvi omnes ex methodô noſtrâ ſecundam
claſſem complent, atqve jus reale conſecuti ſunt vel ex hypotheca
legali ſive tacita, auß ſtillſchweigender Verpfändung / wann
gleich hiervon nichts abgeredet noch bedinget iſt / vel hypothecâ ex-
preſsâ utriusqve nempe creditoris & debitoris conventione conſtitu- 3
ta, vel etiam immiſſione judiciali, wann einer ihm in ein Stücke Gu-
tes gerichtlichen verhelffen läſſet / vel arreſto in bona debitoris impe-

4 trato. Carpz. *p. 1. c. 28. def. 110. n. 1.* In claſſe autem hac collocatur
5 (1) Fiſcus, alio tamen reſpectu ut in claſſe prima indicatum, & qvidem
qvamvis *ex ipſô contractu* nullam habeat prærogativam, tum enim i-
pſi privati etiam ei præferuntur, *l. 8. ff. qvi pot. in pign.* & *l. 4. C. eod.*
6 In bonis tamen poſt contractum cum fiſco à contrahente acqviſitis,
præfertur fiſcus omnibꝰ anterioribus hypothecariis privatis, *l. 28. ff. de
jur. fiſc.* ſive expreſsã ſive tacitam priorem hypothecã habeant. Covar-
ruv. *variar. reſolut. lib. 1. c. 16. n. 2.* qvia qvi cum fiſco contrahit, ejus bo-
7 na veluti pignoris titulo & eâ conditione ut fiſci cenſeantur obligan-
tur. *l. 2. C. in qvib. cauſ. pign. vel. hypoth.* Carpz. *in J. P. F. part. 1. conſt.
28. def. 51. n. 4.* Melon. *de prælat. Credit. part. 2. c. 7. n. 1.* & qva legis
authoritate qvis ea bona ſibi acqvirit, eadem cenſentur etiam eſſe
8 obligata. Perez. *in Comm. Cod. qvi pot. in pign. n. 10.* Nec obſtat *l. ult.
ff. qvi pot. in pign.* loqvitur enim iſta de concurſu pupillaris debiti
cum fiſcali, & ſic æqvè privilegiati. In pari autem cauſa prior eſt, qvi
9 potior jure. Perez. *c. l. in fin.* Perceptam etiam ab aliis pecuniam fi-
10 ſcus repetere poteſt, *l. 5. C. de privil. fiſc.* Eodem jure gaudet fiſcus, ſi
in alterius contrahentis locum ſucceſſit, qvod jus tamen non niſi ex
tempore ſucceſſionis æſtimatur, *l. 6. C. de privil. fiſc.* Rodriqvez. *de pri-
vil. cred. p. 1. art. 3. n. 9.* Pari ratione atqve iſtud creditum qvod piæ
11 cauſæ legatum, privilegiatum ante tempus ſucceſſionis fieri non di-
citur.

12 (2) Mulier in paraphernis, in ſpecie ſi mulier marito ſuo nomi-
na, qvæ extra dotem ſunt loco paraphernorum dederit & hoc dotali
inſtrumento der Eheſtifftung fuerit adſcriptum, tum licet qvidem ma-
rito uxorio nomine actiones ea propter apud competentem movere
judicem, nullâ cautione ab eo exigenda: Et uſuras qvidem nominum
circa ſe & uxorem expendere: pecunias autem ſortis qvas exegerit,
ſervare mulieri, vel in cauſas ad qvas ipſa voluerit diſtribuere. Qvod
ſi itaqve in dotali inſtrumentô hypothecæ pro his nominatim ſcriptæ
fuerint, his mulier ad cautelam ſuam contenta eſſe debet. Sin autem
minimè hoc ſcriptum inveniatur, habet qvidem hypothecam taci-
tam contra res mariti, *ex l. 11. C. de pact. convent. & l. ubi adhuc 29. C
de jur. dot.* Weſemb. *1. conſil. 25. n. 6.* Jure Saxonico tamen mulierem
etiam in bonis paraphernalibus privilegium prælationis habere te-
ſtatur Berlich. *part. 1. concluſ. 65. n. 64. & ſeqq.* qvod reſtringit Carpz.
p. 1. c. 28. def. 86. n. 3. ad poſteriores creditores ſive expreſſos ſive ta-
citos.

citos. Aliter tamen Berlich. *d. l. n. 65. in fin.* Qv. qvid ſentiendum 13
de donatione propter nuptias der Gegenvermächtnüß / an & ratione hujus mulier habeat tacitam hypothecam? Reſp. ex lege *12. §. 2. Cod. qvi pot. in pign.* conſtare, donationem propter nuptias ſuo tempori debere inſervire & habere inter creditores ſui temporis ordinem. Qviſnam autem ille ordo ſit manifeſtis ibidem non exprimitur ver- 14
bis. Supra autem capite primo n. 134. diſtinctio adhibita eſt; utrum donatio propter nuptias induat qvalitatem dotis nec ne? Priori caſu eodem niti jure dotis; Poſteriori verò ſecus obtinere. Qvicqvid autem ſit qvantumvis expreſsè *in d. l. 12.* nullius ordinis mentio fuerit facta, probari tamen ex Verb. *habere inter creditores ſui temporis ordinem*, poteſt, hypothecam mulieribus ratione donationis propter nuptias competere. Qvod ſi enim non haberent hypothecam, non attendenda eſſet regula. Qvi prior tempore, potior jure: qvia ipſa hæc regula ad hypothecarios tantùm pertinet. Perez. *in Comm. C. c. l. n. 16.* Deinde, ſi qvid deeſt *d. l. 12. in §. 2.* iſtud ex aliis textibus poteſt ſuppleri, & qvidẽ *ex l. 29. C. de jur. dot.* Dn. Brunnem. *ad l. 12. C. qvi pot. in pign.* Jure Saxon. mulieres ratione donationis propter nuptias in- 15
ter chirographarios referri, teſtatur Carpz. *p. 2. conſt. 24. def. 6. n. 8.* Ob rationem *n. 5.* adjectam, qvod mulier certet hic de lucro, creditores verò de damno vitando. Dicas qvid verò ſentiendum ſit de dotalitio dem Leibgedinge in terris Saxonicis longo uſu introducto? Reſp. 16
cum dotalitium dicatur eſſe qvo utitur vidua ad dies vitæ, ſo lange die Frau lebet oder lebet / Carpz. in J. P. F. *p. 3. conſt. 34. def. 1. n. 10.* adeoqve potius dicendum Leibgeding / hinc cum dotalitium loco dotis ſurrogatum dicatur, idem judicium de eô, qvod de dote, ferendum. In hoc ergò differt dotalitium à donatione propter nuptias & ad primam claſſem pertinet. Vid. Carpz. *p. 1. conſt. 28. def. 93. n. 7.* Sed qvid de Gerada ſtatuendum? Reſp. illam uxorem non jure hæredi- 17
tario vel ſucceſſionis titulo, ſed legis beneficio & peculiari juris Saxonici diſpoſitione ex bonis mariti capere, ita ut de gerada tanqvam bonis ſuis propriis ne qvidem in ſubſidium creditoribus mariti ſatisfacere teneatur, Carpz. *p. 2. conſt. 14. def. 62. n. 13.* Qvapropter mulier ratione geradæ propriè in concurſum non venit, ſed extra eum potius erit ſolvenda.

(3) Jus tacitæ hypothecæ etiam competit locatori ratione mer- 18
cedis in rebus domui conductæ illatis, per *l. 2. 4. & 6. ff. in qvib. cauſ. pign.*

pign. vel hypothec. tacit. contrah. l. 5. C. de locat. & conduct. Carpz. *in*
J. P. F. p. 1. conſt. 28. def. 117. Berlich. *part. 1. concl. 67. n. 62.* niſi loca-
tor fidejusſorem receperit, *l. 5. §. 2. & l. pen. ff. qvib. mod. pign. vel hy-*
19 *poth. ſolv.* Berlich. *d. l. n. 64.* vel etiam libri ſtudioſorum in muſæum
conductum fuerint invecti qvantumvis moribus noſtris aliud invalu-
20 iſſe dicatur. Id. *d. l. n. 65. & 66.* In prædiis qvoqve ruſticis fructus
qvi ibi naſcuntur, tacitè intelliguntur pignori eſſe domino fundi lo-
cati, etiamſi nominatim id non convenerit. *l. 7. ff. d. t. in qvib. cauſ.*
pign. vel hypothec. §. 7. I. de action. Conf. Weſ. *in ꝛc. tit. in qvib. cauſ.*
pign. vel hypoth. tac. contr. n. 2. Oldendorp *in prog. act. forenſ. cl. 3.*
act. 13. p. 424. n. 7. ſind auch die Früchte/ ſo auff einem beſtandenen
Feldgut erwachſen/ für dem Jahr-Zinß ſtillſchweigend verpfändt. Re-
format. Francofurt. *part. §. 12. tit. 18. 4.* plures alios creditores recenſet
21 Berlich. *d. l.* qvi habeant jus tacitæ hypothecæ, nempe dominum in
bonis furis, qvando bona ablata non amplius extent. Itemq; tacitè
obligata eſſe dicit prædia ex qvibus ſolvendæ decimæ, cenſus ſimi-
les penſiones prædiales, modò perpetuæ & non ad certum tempus de-
terminatæ ſint, bona Emphyteutica pro non præſtito canone, non ve-
rò pro laudemiis; bona uſurarii non dantis uſuras, bona tranſigen-
tis pro veteri & primæva actione, fundus deſignatus præ præſtatione
alimentorum annuorum, legitimæ in teſtamento asſignatæ etiam ha-
bent tacitam hypothecam; tum etiam bona tacitè dicuntur hypothe-
cata ſi pactus ſum niſi tu mihi ſolvas, mihi licentia ſit data ingredien-
di bona tua propria autoritate. Similiter tacitâ gaudet hypotheca
fidejusſor per ſententiam judicis ad ſolutionem condemnatus cum
reſervatione ſich ſo lang an ſeines Schuldners Güter zu halten biß
Ihm ſein Geld wieder entrichtet. Itemq; liberi in bonis matris con-
volantis ad ſecundas nuptias pro iis qvæ lucrata eſt à marito priori.
n. 75. 76. 77. 78. 79. & ſeqq. usqve ad fin.

22 (4) Inter hypothecarios illos referuntur, qvi ad ſecuritatem con-
tractus expreſsè nomine ejus qvod debetur, rem ipſis debere eſſe op-
pignoratam pepigerunt; *d. §. 7. inſtit. de action.* Qvò pertinent
23 verba *l. 1. §. ult. ff. de pact: Conventionum pleraſq; in aliud nomen, vel-*
uti in pignus tranſire. Notandum autem hîc erit tempus qvo ipſa
24 hypotheca valorem ſuum conſeqvatur, & cum res oppignorentur vel
purè, vel in diem, aut ex die, vel ſub conditione caſuali, ſive mixta,
tum ſi pro contractu puro pignus acceptum fuerit, ipſum tempus
con-

conventionis inſpiciendum eſſe; nec obſtat, elapſo contractus aliqvo intervallo numerationem fuiſſe inſecutam. Pignus enim per ſe conſideratum, ipſo conventionis tempore incipit, & is qvi prior convenit de pignore, licet poſteriori res tradatur, adhuc potior eſt. *l. 12. § ult. ff. qvi pot. in pignor.* Qvod ſi itaqve aliqvis dotem pro muliere promittat, atqve pignus ſive hypothecam de dote ſibi reſtituenda accipiat: Subſecuta deinde pro parte numeratione, maritus eandem rem pignori alii dederit, mox reſiduæ qvantitatis numeratio impleta fuerit. Tum, licet ex cauſa promiſſionis ad univerſæ qvantitatis exſolutionem teneatur is qvi dotem promiſit, non ubiqve tamen ſolutionum obſervanda ſunt tempora, ſed dies contractæ obligationis *l. 1. ff. qvi pot. in pign.* Pari ratione in contractu in diem tempus conventionis ipſius non verò, qvo dies venit ſpectandum. Unde ſi qvis in diem de hypotheca convenit; dubium non eſt, qvin is potior ſit, licet ante diem cum aliô creditore purè de eâdem re convenit; ſunt verba *l. 12. §. 2. ff. qvi pot. in pign.* Nam anteqvam dies venerit, obligatio, qvæ vinculum juris eſt, qvo neceſſitate adſtringimur, *pr. inſtit. de Obligat.* jam contracta eſt, & dies qvoqve ejus ceſſiſſe intelligitur. Eundem & modum creditor, qvi ſub conditione hypothecam conſecutus eſt, præferendus illi, cui ante conditionis eventum & medio tempore hypotheca purè conſtituta fuit. Qvia res pignorata jam in eâ causâ eſſe cœpit ut invito creditore jus pignoris in ea ſolvi

non poſſit; *l. 9. pr. ff. qvi pot. in pignor.* qvo ipſo in contractibus con- 25

ditionis eventus ad ipſum contractus tempus retrotrahitur ſi contractus videlicet ſit perfectus & conditio reſolutiva. *l. 8. pro ff. de peric. & Comm. rei vendit.* Weſ. *in ϖ. d. t. n. 4.* Nec non ea conditio ſit, qvæ invito debitore impleri non posſit, ſeu ex merâ poteſtate debitoris

dependeat. *d. l. 9. §. 1. ff. qvi pot. in pign.* Conf. Carpzov. *p. 1. conſt. 28.* 26

defin. 120. Proſpicitur autem creditoribus de hypotheca vel *judicialiter* vel *extrajudicialiter*, & qvidem hoc modo conventione extrajudiciali vel *expreſſa*, vel *tacita*, de utrâqve ſpecie hactenus fuit actum;

& ad tacitam hypothecam pertinet legatum ratione cujus legatarius 27

in bonis teſtatoris tacitam habet hypothecam, *§. 2. I. de legat. d. l. 1. C. comm. de legat. l. 9. & 12. ff. de ann. legat. l. 26. de pign. action.* non

tamen hujus intuitu nudis creditoribus chirographariis præfertur, 28

qvia legata non niſi deducto ære alieno debentur. vid. Carpz. *in J. P.*

F. p. 1. conſt. 28. def. 117. Judicialiter Creditoribus, Magiſtratus vel 29

Qvalitas hæc dotalis adeſſe neceſſariò debet, aliàs dotalitium & donatio propter nuptias prælationis jus nullum ſortiuntur.

n. 135. N. N. wegen deß halben Hochzeitgeſchencks N. Rthl.

V. Pupill. & minores (& qvi his ſimiles ſunt, furioſi puta, prodigi, muti, ſurdi, cæci, fatui, uxores, milites, ſocius omnium bonorum, civitates, Eccleſiæ, monaſteria, Xenedochia, Noſocomia, Orphanotrophia, Scholæ, Academiæ, Stipendia Studioſorum) ſi vel eorum pecuniâ res coëmpta ſit, vid. ſupr. n. 196. 239. & ſeqq. vel tutores & curatores & qvi eorum loco ſunt, rationem adminiſtrationis nondum reddiderint. n. 203.

N N. als Pupillen und minderjährige Kinder geben an daß ſie dem debitori an baarem Gelde zu Erkauffung ſeines hinterlaſſenen Garthens vorgeliehen —— —— —— N. Rthl.

N. N. das der debitor Zeit tragender Vormundſchafft über ſie/ihr Hauß verkaufft und dießfals biß dato keine adminiſtrations Rechnung abgeleget/hiervor —— —— N. Rthl.

n. 264. N. N. wegen ihres Pathengeldes —— —— N. Rthl.

VI. Creditores qvorum pecunia res empta, refecta aut reparata eſt. vid. ſupr. n 277. 278 279 & ſeqq.

N. N. Vor vorgeſtrecktes Geld dem debitori ſein Hauß zuerkauffen / wofür das Hauß ihm Creditori ſpecialiter hypotheciret worden —— —— —— —— N. Rthl.

N. N. daß er dem debitori ſein Hauß wieder anzurichten und zu repariren vorgeliehen —— —— —— —— N. Rthl.

296 Inter Status provinciales Marggraviatus Superioris Luſatiæ obtinet ut in primam claſſem transferantur,

proprietarii, welchen bey denen Schuldnern was eigenthümliches zuſtehet / qvo referuntur deponentes pecuniam, qvæ adhuc extat, item qvi mandarunt alicui eorum nomine qvid emere, vendere, res verò iſta adhuc in ſalvo reperiatur, were noch unverendert verhanden. Adſcribun-

ſcribuntur porro his creditoribus hæredes rei hæreditariæ adhuc dum extantis ſive mobilis ſive immobilis;Nec non venditores rei venditæ ſi pignus in ea vel dominiū ſibi reſervârint,qvod probandum durch den Kauffbrieff oder ſonſten. His annumerantur qvibus ante alienationē rei, ea ipſa pignoris nexu jam eſt obſtricta. Succedunt his Magiſtratus qvoad onera realia publica, wegen der Steuren/ Landes-contributionen, Ambts-nente am Geld/Getreidicht/Decem, wieder-käuffliche/ geiſtlich Hauptſummen und Zinſe &c. Porrò famuli & miniſtri domeſtici ratione ſalariorum & mercedum. Excluduntur autem hic ſalaria advocatorum, qvæ tamen ante omnia debita jure civili ſolvenda eſſe arbitratur Beuth. *de jur.prælat.p.1.c.28.* ubi & p. 58. exponit triplex remedium competens advocatis ad exigendum ſalarium, & qvidem vel certi condictionem, vel actionem ex ſtipulatu aut officium judicis. Seqvuntur poſtea impenſa funebria & portio hæreditaria & diviſâ hæreditate debita. Deniqve ſalaria miniſtrorum Eccleſiæ & Scholarum & omne qvod harum conſervandarum gratiâ mutuò datum ac conſenſu Magiſtratus majoris aſſecurationis ergò, prædio eapropter hypothecato, judiciali pignore munitum eſt. vid. Käyſerlicher Ambtsordnung deß Marggraffthumbs Oberlauſitz. *part.1.§.24.p.43.* Qvos omnes creditores eorumqve credita & Carpz. ductu juris Saxon. primæ claſſi annumerât, vid. eund. *part.1.conſt.28.def.12.& ſeqq.* Verum cum ut plurimum hi creditores ante privilegia habeantur, jus commune extra concurſum eos intuetur. Qvibus autem jus commune in primâ claſſe locum aſſignat eos prælaudata Käyſerl. Ambtsordnung in ſecundam redigit, ſuntq; mulieres ratione dotis habentes hypothecam cum prælationis privilegio, ſi ſc. alii creditores expreſsâ hypothecâ ſibi non perſpexerunt, qvoad illata verò præter dotem & paraphernalia tali non gaudent privilegio, ſed tantùm tacitâ hypothecâ, ſecundum qvā locationem ſuam pro modo & tempore inſtar aliorū creditorum hypothecariorum ſuſcipiunt, niſi illata iſta in natura adhuc apud creditorem reperiantur, tum enim ut res propriæ vindicantur, idem ſentiente Dn. Carpz. *p.1.c.28.def.86.n.7.* Præterea autem ſi mulieres maritis ſuis qvicqvam crediderint, niſi pignore judiciali ſumpto ſibi proſpici curarint, ad ſimplices referuntur creditores. Qvoad donationem autem propter nuptias im Gegenvermächtnüß / qvæ ſecundum dotis proportionem regulatur & 6. pro cent: ſolvantur, mulie-

res niſi pari ratione vallatæ ſint judiciali pignore, anteqvam bona aliis eſſent hypothecata, ehe die Weiber mit conſens der Aempter ehe und zuvor die Gütter andern verpfändet / von denen Männern verleibdinget/ chirographariis pares ſunt. Sed qvid de Gerada? Reſp. jure iſto invalere, ut de rebus geradæ vivente marito obærato nihil concurrentibus creditoribus ſumant, als den Schmuck / Kleider und andern hierzu gehörenden Haußrath/ & in his præferantur omnibus creditoribus, reliqvæ verò res ad Geradam pertinentes, vivente marito petere mulierculæ neqveunt. Eô autem mortuô, werden der hinterlaſſenen Wittiben die zur Gerade / Morgengabe und Mußtheil gehörigen Stücke auß den Güttern / wann auch gleich die zur Bezahlung nicht zureichen/ vor allen Gläubigern abzufolget. Ob rationem fortè, qvod uxor non jure hæreditario vel titulo ſucceſſionis, ſed beneficio legis & peculiari juris Saxonici diſpoſitione ex bonis mariti Geradam capiat: eamq; non ex causâ lucrativâ, ſed velut jure proprio teneat. Carpz. *p. 2. conſt. 14. def. 62. n. 7. & 8.* Ex prædicto jure porrò pupillis in bonis tutorum & qvi loco tutorum ſunt, hypotheca tacita cum privilegio prælationis, niſi anteriores expreſsè hypothecarii adſint, tribuitur, & qvidem ex eô tempore qvo tutores & curatores adminiſtrare cœperunt. Hos ſeqvuntur qvi expreſsè ad ædificationem, refectionem & conſervationem neceſſariam ædium alteriusve prædii aliqvid crediderunt, atqve propterea rem manifeſtè ſibi hypothecari fecerunt; Illi enim non tantùm habent tacitam hypothecam, ſed etiam ex ſingulari privilegio omnibus creditoribus ſive expreſſam ſive tacitam anteriorem hypothecam habentibus præferantur, niſi fortè & illi perſonali inſuper privilegio muniti ſint. Pari jure & gaudet is, qvi ad emendum prædium alicui pecuniam mutuò dederit, illudqve hypothecariè ſibi obſtrinxit vid. d. Kayſerl. Ambts-Ordnung *d. l. p. 48. 49. 50. 51. 52. 53. & 54.* ubi in fine deciditur, qvid valere debeat ſi incertum ſit, qvis privilegiatorum debitorum prior ſit?

CAPUT

Digitized by Google

CAPUT III.

De

Hypothecariis Creditoribus tantùm & qvi ſine privilegio prælationis ex ſolo tempore æſtimantur, von Gläubigern / ſo allein ein dinglich Recht haben.

Summaria.

(1) *Continuatio cum capite præcedenti præmittitur.* (2) *de hypothecariis tantùm & qvi ſine privilegio prælationis ex ſolo tempore æſtimantur agitur in hoc capite.* (3) *creditores iſti enumerantur.* (4) *primo loco in ſecunda claſſe attenditur fiſcus, aliâ tamen ratione conſideratur in ſecundâ quàm in primâ claſſe.* (5) *ex contractu ipſo nullam habet prærogativam fiſcus.* (6) *præfertur fiſcus poſt contractum cum eo à contrahente acqviſitis omnibus anterioribus hypothecariis.* (7) *contrahens cum fiſco, ejus bona veluti pignoris titulo obligata ſunt fiſco.* (8) *objectio ex l. ult. ff. qvi pot. in pign. removetur.* (9) *fiſcus perceptam ab aliis pecuniam poteſt repetere* (10) *fiſcus ſuccedens in alterius contrahentis locum, ex tempore ſucceſſionis præfertur aliis creditoribus.* (11) *creditum piæ cauſæ relictum privilegiatum ante tempo ſucceſſionis dici neqvit.* (12) *mulier in paraphernis habet tacitam hypothecam contra res mariti.* (13) *donationi propter nuptias an idem jus competat expenditur.* (14) *verba leg. 12. §. 2. C. qvi pot. in pign. donatio propter nuptias ſuo tempori debet inſervire, qvomodo intelligenda.* (15) *jure Saxonico mulier ratione hujus donationis refertur inter Chirographarios.* (16) *dotalitium refertur ad primam claſſem.* (17) *qvoad geradam mulier propriè in concurſum non refertur.* (18) *locator ratione mercedis in rebus domui conductæ illatis gaudet jure tacitæ hypothecæ.* (19) *excipitur, ſi locator fidejuſſorem receperit, vel libri ſtudioſorum illati ſint, qvamvis qvoad hos mores aliud introduxerint.* (20) *fructus in prædiis ruſticis tacitè ſunt oppignorati.* (21) *plures creditores tacitam hypothecam habentes recenſentur.* (22) *hypothecariis qvoqve adſcribuntur qvi expreſſè ſibi hypothecari rem fecerunt.* (23) *explicatur l. 1. §. ult. ff. de pact.* (24) *ipſum tempus conventionis ſemper eſt inſpiciendum in hypotheca expreſſa,*

ſive obligatio pura ſit, ſive etiam conditionata. (25) in contractibus conditionis reſolutivæ eventus ad ipſum contractûs tempus retrotrahitur. (26) proſpicitur creditoribus hypotheca vel judiciali vel tacita. (27) legatarius ratione legati tacitam habet hypothecam. (28) nudis chirographariis tamen legatarius non præfertur (29) Magiſtratus autoritate hypothecantur etiam bona & qvidem vel Debitoribus & Creditoribus ſimul volentibus, vel invitis Debitoribus tantùm. (30) tempore prior hypothecarius potior ubiqve eſt, ſive pignus ſit judiciale an verò extrajudiciale. (31) eadem vis eſt pignoris expreſſi, qvæ taciti. (32) omnium tutiſſimum eſt, cum contractus in judicii loco fiunt & publicis monumentis inſeruntur. (33) re unâ eâdemq; duobus hypothecatâ, priori per privatam, poſteriori verò per publicam ſcripturam, in reali actione priori præponitur poſterior. (34) qvaſi publicè confectum dicitur inſtrumentum privatum, ſi virorum integræ opinionis ſubſcriptionibus fuerit munitum, ibidemq; prior hic, poſteriori publicum habenti inſtrumentum præfertur. (35) idem etiam obtinet, cum de veritate & tempore prioris ſcripturæ ex depoſitione duorum teſtium non ſubſcriptorum conſtet. (36) in ditionibus Saxonicis oppignorationes rerum immobilium aliter non valent qvàm ſi Magiſtratus autoritate homologentur. (37) fructus fundi pendentes de jure Sax. refer. inter res immobiles. (38) in rebus immobilibus habentes hypothecam extrajudicialem, nihilominus præferuntur Chirographariis jure Saxonico. (39) in bonis feudalibus Emphyteuticis & cenſiticis aliud obtinere judicatur. (40) in mobilibus oppignorationes extrajudiciales validæ jure Saxon. prænunciantur. (41) Differentia inter hypothecam & pignus oſtenditur. (42) Forma pignorationis in Republica Francofurtenſi qvæ ſit, indicatur. (43) adjicitur formula des Innſatz-Brieffes. *(44) Rerum immobilium pignoratio pari modo in Republ. Franc. procedit, nec aliter valet qvam ſi judicialiter fuerit facta. (45) hypotheca judicialis qvæ ſit, qvæ ſit creditorum voluntate tantùm indicatur. (46) oritur ex immiſſione in bonorum poſſeſſionem, & ex arreſto. (47) arreſtum eſt hypotheca legalis. (48) qvem in finem arreſta concedantur? (49) Arreſta conſvetudine ſunt approbata. (50) inter immiſſos & arreſtantes valet etiam regula, qvi prior tempore prior jure. (51) miſſio in bona qvomodo expediatur, remiſſivè. (52) immiſſus jus reale conſeqvitur ſi ipſo actu fuerit immiſſus, niſi judex ſuapte dilatationem fecerit, vel etiam debitor ante ſententiam creditori ceſſerit poſſeſſionem rei. (53) Eadem locatio in arreſtantibus obtinet,*

niſi

niſi inter eos unus vel alter re arreſtatâ venditâ arreſtum in pretio impetraverit. (54) horæ momentum in arreſto attenditur. (55) mora judicis arreſtantibus non imputanda. (56) conſvetudo civitatis Görlicenſis qva Creditores immiſſi in bona debitoris und welche ein dinglich Recht erlanget haben/ *præferuntur arreſtantibus. (57) de arreſtorum impetratione & renovatione remiſſivè. (58) in pignoribus judicialibus non eſt locus, legi final. C. de jur. domin. impetrand. (59) pignora judicialia ſtatim poſt duorum menſium ſpatium à die captionis rectè venduntur. (60) idem eſt & effectus pignoris vigore inſtrumenti paratam executionem habentis. (61) in conventionali pignore ſi de diſtractione expreſſè nihil fuerit conventum, aut judiciali authori hoc non ſit in ſolutum datum, ceſſat hic effectus. (62) hypothecarii duplicem habentes hypothecam, generalem & ſpecialem, prius ſpecialem ante generalem excutere Tenentur. (63) generalem habens hypothecam præfertur ei qvi ſpeciali ſecurus eſt. (64) ſolvitur objectio ex c. 30. de reg. jur. in ſext. (65) ſchema locationis creditorum in claſſe ſecunda repræſentatur. (66) caſus: tres ſunt creditores; prior habet hypothecam, ſecundus expreſſam, tertius, qvem repræſentat mulier, privilegium prælationis ratione dotis illatæ, deciditur pro muliere. (67) Ad caſum alium: primus creditor gaudet hypotheca expreſſa, ſecundus, nempe mulier, habet privilegium prælationis, tertius habet hypothecam & jus prælationis, pro hoc qvod in refectionem rei credidit, reſpondetur itidem pro muliere. (68) Regula: ſi vinco vincentem te vinco etiam te ipſum, non eſt univerſalis.*

CUm in præcedentibus actum fuerit de creditoribus in 1
concurſum venientibus & qvidem hypothecariis cum privilegiô reali in definitione & commemoratione certarum eorum ſpeciorum; ſupereſt ut pro ordine mentionem faciamus hypothecariorum tantùm, qvi ſine privi- 2
legio ex ſolo tempore æſtimantur, qvi omnes ex methodô noſtrâ ſecundam claſſem complent, atqve jus reale conſecuti ſunt vel ex hypotheca legali ſive tacita, auß ſtillſchweigender Verpfändung/ wann gleich hiervon nichts abgeredet noch bedinget iſt/ vel hypothecâ expreſsâ utriusqve nempe creditoris & debitoris conventione conſtitu- 3
ta, vel etiam immisſione judiciali, wann einer ihm in ein Stücke Gutes gerichtlichen verhelffen läſſet/ vel arreſto in bona debitoris impetrato.

4 trato. Carpz. *p. 1. c. 28. def. 110. n. 1.* In claſſe autem hac collocatur.
5 (1) Fiſcus, alio tamen reſpectu ut in claſſe prima indicatum, & qvidem qvamvis *ex ipſô contractu* nullam habeat prærogativam, tum enim ipſi privati etiam ei præferuntur, *l. 8. ff. qvi pot. in pign.* & *l. 4. C. eod.*
6 In bonis tamen poſt contractum cum fiſco à contrahente acqviſitis, præfertur fiſcus omnib9 anterioribus hypothecariis privatis, *l. 28. ff. de jur. fiſc.* ſive expreſsâ ſive tacitam priorem hypothecã habeant. Covarruv. *variar. reſolut. lib. 1. c. 16. n. 2.* qvia qvi cum fiſco contrahit, ejus bo-
7 na veluti pignoris titulo & eâ conditione ut fiſci cenſeantur obligantur. *l. 2. C. in qvib. cauſ. pign. vel. hypoth.* Carpz. *in J. P. F part. 1. conſt. 28. def. 51. n. 4.* Melon. *de prælat. Credit. part. 2. c. 7. n. 1.* & qva legis authoritate qvis ea bona ſibi acqvirit, eadem cenſentur etiam eſſe
8 obligata. Perez. *in Comm. Cod. qvi pot. in pign. n. 10.* Nec obſtat *l. ult. ff. qvi pot. in pign.* loqvitur enim iſta de concurſu pupillaris debiti cum fiſcali, & ſic æqvè privilegiati. In pari autem cauſa prior eſt, qvi
9 potior jure. Perez. *c. l. in fin.* Perceptam etiam ab aliis pecuniam fi-
10 ſcus repetere poteſt, *l. 5. C. de privil. fiſc.* Eodem jure gaudet fiſcus, ſi in alterius contrahentis locum ſucceſſit, qvod jus tamen non niſi ex tempore ſucceſſionis æſtimatur, *l. 6. C. de privil. fiſc.* Rodriqvez. *de privil. cred. p. 1. art. 3. n. 9.* Pari ratione atqve iſtud creditum qvod piæ
11 cauſæ legatum, privilegiatum ante tempus ſucceſſionis fieri non dicitur.

12 (2) Mulier in paraphernis, in ſpecie ſi mulier marito ſuo nomina, qvæ extra dotem ſunt loco paraphernorum dederit & hoc dotali inſtrumento der Eheſtifftung fuerit adſcriptum, tum licet qvidem marito uxorio nomine actiones ea propter apud competentem movere judicem, nullâ cautione ab eo exigenda: Et uſuras qvidem nominum circa ſe & uxorem expendere: pecunias autem ſortis qvas exegerit, ſervare mulieri, vel in cauſas ad qvas ipſa voluerit diſtribuere. Qvod ſi itaqve in dotali inſtrumentô hypothecæ pro his nominatim ſcriptæ fuerint, his mulier ad cautelam ſuam contenta eſſe debet. Sin autem minimè hoc ſcriptum inveniatur, habet qvidem hypothecam tacitam contra res mariti, *ex l. 11. C. de pact. convent. & l. ubi adhuc 29. C de jur dot.* Weſemb. *1. conſil. 25. n. 6.* Jure Saxonico tamen mulierem etiam in bonis paraphernalibus privilegium prælationis habere teſtatur Berlich. *part. 1. concluſ. 65. n. 64. & ſeqq.* qvod reſtringit Carpz. *p. 1. c. 28. def. 86. n. 3.* ad poſteriores creditores ſive expreſſos ſive ta-

citos.

citos. Aliter tamen Berlich. *d. l. n. 65. in fin.* Qv. qvid ſentiendum 13
de donatione propter nuptias der Gegenvermächtnüß / an & ratione
hujus mulier habeat tacitam hypothecam? Reſp. ex lege *12. §. 2. Cod. qvi pot. in pign.* conſtare, donationem propter nuptias ſuo tempori
debere inſervire & habere inter creditores ſui temporis ordinem.
Qviſnam autem ille ordo ſit manifeſtis ibidem non exprimitur ver- 14
bis. Supra autem capite primo n. 134. diſtinctio adhibita eſt; utrum
donatio propter nuptias induat qvalitatem dotis nec ne? Priori caſu
eodem niti jure dotis; Poſteriori verò ſecus obtinere. Qvicqvid
autem ſit qvantumvis expreſsè *in d. l. 12.* nullius ordinis mentio fuerit
facta, probari tamen ex Verb. *habere inter creditores ſui temporis ordinem*, poteſt, hypothecam mulieribus ratione donationis propter
nuptias competere. Qvod ſi enim non haberent hypothecam, non
attendenda eſſet regula. Qvi prior tempore, potior jure: qvia ipſa
hæc regula ad hypothecarios tantùm pertinet. Perez. *in Comm. C. c. l. n. 16.* Deinde, ſi qvid deeſt *d. l. 12. in §. 2.* iſtud ex aliis textibus poteſt
ſuppleri, & qvidẽ *ex l. 29. C. de jur. dot.* Dn. Brunnem. *ad l. 12. C. qvi pot. in pign.* Jure Saxon. mulieres ratione donationis propter nuptias in- 15
ter chirographarios referri, teſtatur Carpz. *p. 2. conſt. 24. def. 6. n. 8.*
Ob rationem *n. 5.* adjectam, qvod mulier certet hic de lucro, credito-
res verò de damno vitando. Dicas qvid verò ſentiendum ſit de do-
talitio dem Leibgedinge in terris Saxonicis longo uſu introducto? Reſp. 16
cum dotalitium dicatur eſſe qvo utitur vidua ad dies vitæ, ſo lange die
Frau le:bet oder lebet / Carpz. in J. P. F. *p. 3. conſt. 34. def. 1. n. 10.* ad-
eoqve potius dicendum Leibgeding / hinc cum dotalitium loco dotis
ſurrogatum dicatur, idem judicium de eô, qvod de dote, ferendum.
In hoc ergò differt dotalitium à donatione propter nuptias & ad pri-
mam claſſem pertinet. Vid. Carpz. *p. 1. conſt. 28. def. 93. n. 7.* Sed
qvid de Gerada ſtatuendum? Reſp illam uxorem non jure hæredi- 17
tario vel ſucceſſionis titulo, ſed legis beneficio & peculiari juris Saxo-
nici diſpoſitione ex bonis mariti capere, ita ut de gerada tanqvam bo-
nis ſuis propriis ne qvidem in ſubſidium creditoribus mariti ſatisfa-
cere teneatur, Carpz. *p. 2. conſt. 14. def. 62. n. 13.* Qvapropter mulier
ratione geradæ propriè in concurſum non venit, ſed extra eum po-
tius erit ſolvenda.

(3) Jus tacitæ hypothecæ etiam competit locatori ratione mer- 18
cedis in rebus domui conductæ illatis, per *l. 2. 4. & 6. ff. in qvib. cauſ. pign.*

Digitized by Google

conventionis inſpiciendum eſſe; nec obſtat, elapſo contractus aliqvo
intervallo numerationem fuiſſe inſecutam. Pignus enim per ſe con-
ſideratum, ipſo conventionis tempore incipit, & is qvi prior convenit
de pignore, licet poſteriori res tradatur, adhuc potior eſt. *l. 12. § ult.*
ff. qvi pot. in pignor. Qvod ſi itaqve aliqvis dotem pro muliere
promittat, atqve pignus ſive hypothecam de dote ſibi reſtitu-
enda accipiat: Subſecuta deinde pro parte numeratione, ma-
ritus eandem rem pignori alii dederit, mox reſiduæ qvantitatis nume-
ratio impleta fuerit. Tum, licet ex cauſa promiſſionis ad univerſæ
qvantitatis exſolutionem teneatur is qvi dotem promiſit, non ubiqve
tamen ſolutionum obſervanda ſunt tempora, ſed dies contractæ obli-
gationis *l. 1. ff. qvi pot. in pign.* Pari ratione in contractu in diem tem-
pus conventionis ipſius non verò, qvo dies venit ſpectandum. Unde
ſi qvis in diem de hypotheca convenit; dubium non eſt, qvin is po-
tior ſit, licet ante diem cum aliô creditore purè de eâdem re convenit;
ſunt verba *l. 12. §. 2. ff. qvi pot. in pign.* Nam anteqvam dies venerit,
obligatio, qvæ vinculum juris eſt, qvo neceſſitate adſtringimur, *pr. in-*
ſtit. de Obligat. jam contracta eſt, & dies qvoqve ejus ceſſiſſe intelligi-
tur. Eundem & modum creditor, qvi ſub conditione hypothecam
conſecutus eſt, præferendus illi, cui ante conditionis eventum & me-
dio tempore hypotheca purè conſtituta fuit. Qvia res pignorata
jam in eâ causâ eſſe cœpit ut invito creditore jus pignoris in ea ſolvi
non poſſit; *l. 9. pr. ff. qvi pot. in pignor.* qvo ipſo in contractibus con- 25
ditionis eventus ad ipſum contractus tempus retrotrahitur ſi contra-
ctus videlicet ſit perfectus & conditio reſolutiva. *l. 8. pro ff. de peric.*
& Comm. rei vendit. Weſ. in π. d. t. n. 4. Nec non ea conditio ſit, qvæ
invito debitore impleri non poſſit, ſeu ex merâ poteſtate debitoris
dependeat. *d. l. 9. §. 1. ff. qvi pot. in pign.* Conf. Carpzov. *p. 1. conſt. 28.* 26
defin. 120. Proſpicitur autem creditoribus de hypotheca vel *judiciali-*
ter vel *extrajudicialiter*; & qvidem hoc modo conventione extraju-
diciali vel *expreſſa*, vel *tacita*, de utrâqve ſpecie hactenus fuit actum;
& ad tacitam hypothecam pertinet legatum ratione cujus legatarius 27
in bonis teſtatoris tacitam habet hypothecam, *§. 2. I. de legat. d. l. 1.*
C. comm. de legat. l. 9. & 12. ff. de ann. legat. l. 26. de pign. action. non
tamen hujus intuitu nudis creditoribus chirographariis præfertur, 28
qvia legata non niſi deducto ære alieno debentur. vid. Carpz. *in J. P.*
F. p. 1. conſt. 28. def. 117. Judicialiter Creditoribus, Magiſtratus vel 29

judicis authoritate, vocabulo ſc. hoc generaliter ſumto providetur. vid. Bachov. *ad Weſ. ϖ. de pignor. action. n. 2. lit. e.* Judicis authoritate conſtituitur pignus debitoribus & creditoribus ſimul vel volentibus, vel debitoribus ſolis nolentibus atqve invitis. Priori modo, qvando videlicet oppignorationes bonorum tam mobilium qvàm immobilium Magiſtratus ordinarii authoritate muniuntur & corro-
30 borantur. Qvantumvis autem ubiqve verum de jure ſit, tempore priorem hypothecarium potiorem eſſe jure, nihilq́ve referat utrum pignus ſit conventionale & extrajudiciale, an prætorium, an judiciale,
31 Weſ. *in ϖ. qvi pot. in pign. n. 2.* ſive expreſſum ſive tacitum, und ſoll hierbey ſolches Vorzugs halber kein Unterſcheid gehalten werden/ob einer das dingliche Recht ſtillſchweigende/ oder durch einen contract mit conſens der Obrigkeit außdrücklich/ oder durch Hülff/ oder durch Arreſt erlanget haben/ ſondern wie einer vor dem andern ſein Recht überkommen/ alſo werden ſie auch nacheinander bezahlet. Kayſerl. Ampts-Ordnung des Marggraffthums Oberlauſitz. *p. m. 56.* qvia eadem vis eſt expreſſi qvam taciti, *l. 13. de Reb. cred. l. 94. d. V. O.* Carpz. *p. 1. c. 28. def. 68. n. 2.* Tamen cum omnium tutiſſimum eſſe credatur
32 qvum contractus in judicii loco fiunt & publicis monumentis inſeruntur. Oldendorp. *in progymn. action. forenſ. cl. 3. act. 10. p. m. 402.* atqve in *l. 11. C. qvi pot. in pign.* deciſum, qvod ſi duobus res ſive mobilis ſive immobilis hypothecata, & qvidem priori per privatam, po-
33 ſteriori per publicam Scripturam, extra actionem perſonalem, in reali & in concurſu poſteriorem priori præponi. Qvia debitor privatum inſtrumentum facilè cudere poſſet in fraudem creditoris & diem præferre. Brunnem. ad *d. l. 11.* Non præfertur autem ſi fortè probatæ atqve integræ opinionis vel amplius virorum ſubſcriptionibus
34 inſtrumentum privatum fuerit munitum, tum enim qvaſi publicè
35 confectum putatur. *d. l. 11. in fin.* vel etiam ſi de veritate & tempore prioris ſcripturæ ex depoſitione duorum teſtium non ſubſcriptorum conſtet. Brunnem. *d. l. in fin.* in ſuperioris tamen Luſatiæ Marggraviatu, wenn ein Gläubiger vor zweyen oder dreyen Zeugen/ oder durch Aufrichtung eines Vertrags/ ſo mit etlicher Händler Siegel bekräfftiget/eine Verpfändung auf unbeweglich Gutt erlanget hätte/ non præfertur poſterioribus hypothecariis judiciale pignus habentibus, ſed tantùm aliis chirographariis & perſonaliter privilegiatis, vid.
36 præf. Kayſerl. Ampts-Ordnung. *p. 58.* Ideoqve etiam conſvetudine multo-

multorum locorum vel ex legibus ſpecialiter ibidem introductis, invaluit, ut videlicet *non aliter valeant* bonorum immobilium, (inter 37
qvæ referuntur etiam fructus fundi adhuc pendentes de jur. ſc. Saxon. Carpz. *d. l. def. 124. n. 4.*) oppignorationes, qvam ſi Magiſtratus ordinarii authoritate homologentur; prout in ditionibus Saxonicis obtinere teſtatur Carpz. *d. l. n. 1.* Sed hoc *non abſolutè & ſimpliciter*, qvoad omnes creditores, ſed tantum reſp. hypothecariorum, nam ſi 38
in rebus immobilibus extrajudicialiter conſtituatur hypotheca, & qvidem in præſentia duorum vel trium teſtium aut pacto aut transactione, ſigillis eorundem ſignata, tum creditor iſte Chirographariis de jure Saxonico præfertur: Niſi bona fuerint feudalia, Emphyteu- 39
tica vel cenſitica. Carpz. *c. l. def. 125. n. 2. & def. ſeq. 126. in fin.* Nec enim poteſt Vaſallus feudum pignori vel hypothecæ concedere ſine permiſſione illius domini, ad qvem feudum ſpectare dignoſcitur *2. F. 52. & 55.* Carpz. *4. reſp. 29. & 30: ibiq; adductas rationes n. 10. & 11.* Sed ad cauſandam actionem hypothecariam adverſus debitorem vel tertium pignoris poſſesſorem, nec non ad fundandum privilegium prioritatis in concurſu creditorum ut ſit in hypothecâ bonorum immobilium allodialium; itemq; ad ſubſtantiandum ipſum pignus in feudo, reqviritur conſenſus domini ſine qvo creditum neqvaqvam efficitur debitum feudale, nec ſucceſſores ad exſolutionem iſtius obſtringuntur. Carpz. *d. reſp. 30. n. 4.* Unde qvoad bona feudalia eorumq; oppignorationem in ſuperioris Luſatiæ Marggraviatu ſtatutũ: Wann das dingliche Recht auf Lehen-Gütern acqviriret/ ſoll die cesſion und oppignoration anderer Geſtalt nicht/ dann mit conſens der Aempter geſchehen/ und derſelbe hierzu außgebracht werden vid. Kayſerl. Ampts-Ordnung prædict Marggraviat *p. 58.* In mobilibus au- 40
tem de Jure Saxonico oppignorationes extrajudiciales validæ pronunciantur, teſte Carpz. *d. l. def. 123. n. 1. & def. 124. n. 1.* Qvid igitur reſpondendum ſit ad caſum; primus creditor habet hypothecam extrajudicialem coram duobus teſtibus firmatam: Secundus arreſtum intermedium: Tertius expreſſam hypothecam judicialem poſteriorem; non eſt difficilè, ſcil. arreſtantem priorem reliqvis eſſe, vid. tamen Berlich. *p. 1. concluſ. 72. n. 12. & ſeqq.*

Dictum eſt, tam res mobiles qvàm immobiles judicialiter poſſe 41
oppignorari, & qvod attinet res mobiles, vel eæ traduntur creditori, vel relinqvuntur debitori, wird das Pfand entweder vom Schuld-

Herrn zu Verſicherung der Schuld biß zu völliger ſeiner Bezahlung inzubehalten / würcklich zugeſtellet und eingeantwortet / qvod in ſpecie dicitur pignus; oder bleibet das Pfand beym Schuldmann / und wird dem Schuld-Herrn nicht einhändig gemacht / ſondern ſchrifftlich durch ein Erkäntnüß beyde der Schuld und der Pfandſchafft verpfändet und verlegt. Qvod ipſum tum hypothecæ nomine venit. *§. 7. inſtit. de Action. l. 5. §. 1. ff. de pign. & hypoth.* Weſ. *in* ϖ. *de pign. & hypoth. n. 3.* Reformat: inclytæ Reipubl. Francofurt. ad Mœn. *part.*
42 *2. tit. 17. §. 2.* De forma autem pignorationis rerum mobilium in prælaudata Republ. Francofurtenſi eſt, ut non niſi judicialiter fiat, per verb. *§. 14. d. l.* Da nun iemand in unſer Stadt ſeine fahrende Haab gantz oder zum theil einem andern einſetzen wil; ſolcher Inſatz ſol geſchehen vor zweyen unſern geſchwornen Richtern / mit Benennung der Umbſtänden / als obgemeldt &c. Welche Schrifft ſie / die Richter / demnach unſerm Gericht-Schreiber förderlich fürbringen ſollen / dieſelbe einzuſchreiben / und den Parteien darüber einen Brieff / den folgends ſie beyde Richter ſiegeln ſollen / zufertigen und zuſtellen. For-
43 mula des Inſatzbrieffs ſeqvens eſt: Ich A. bekenne in und mit Krafft dieſes Brieffs / daß ich rechter redlicher Schuld B. ſchuldig bin / N. Gülden geliehen Gelds (oder vorgewandt &c.) zu bezahlen auf S. Martins Tag nechſtkünfftig. Und damit gedachter B. der Bezahlung deſto habendiger und ſicherer ſeyn möge: So habe ich A. mehrgemeldetem B. für den ehrſamen N. und N. weltlichen Richtern allhier zu Franckfurt für die obgemeldte Summe Gelds eingeſetzt / alle und jede meine fahrende Haab / ſo ich zu dieſer Zeit habe / nichts außgenommen (oder / ſo viel Bett / ſo viel Centner Zinnwercks) welche vorhin niemand verſchrieben / verſetzet / noch verpfändt / mit dieſem Gedinge / ſo die Bezahlung zu beſtimpter Zeit nicht geſchehe / daß alsdenn B. dieſer Inſatzung und Pfandſchafft nachgehen ſol / vermöge E. E. Raths dieſer Stadt Reformation und Ordnung. Ich A. hab auch gegen obgenannten beyden Richtern / mit handgebender Treu / an eines leiblich geſchwornen Eyds ſtatt / auch bey dem Eyd / damit Ehrgedachtem E. E. Rath Ich als ein Bürger verpflicht bin / betheuret und behalten / daß obgemelte Schuld / gerecht / redlich und aufrichtig / und dieſer Inſatz weder mir ſelbſt / noch jemand anders zu gefährlichem Vortheil / oder auch Abbruch und Nachtheil geſchehen: Daß auch obgemeldete fahrende Haab Ich zuvor niemand eingeſetzet / noch darüber

über einige Erkäntnüß in das Gerichts-oder Bürgermeiſter-Buch/
jemand anders zuvorgethan hab. Deß alles zu waren Urkund/haben
wir A. und B. sämbtlich mit Fleiß gebeten und erbeten/die obgenenn-
ten beyde Richter/ daß ihre jeglicher ſeine Inſiegel an dieſem Brieff
gehangen hat. Welche Sieglung Wir jetzgedachte Richter/ alſo umb
beyder Partheien bitt willen/ gethan haben bekennen/ doch Uns und
unſern Erben zu keinem Schaden. Datum &c. Rerum immobi- 44
lium oppignoratio pariter duobus modis procedit, & qvidem, daß
entweder dieſelbe verſetzte Güter der Verpfänder und Schuldmann
in ſeinem Beſitz und Gebrauch/ nach wie vor behält; oder aber daß er
ſie dem Pfand-Herrn würcklich zuſtellet und einthut/ ſo lang biß er
ſeines darauff geliehen Gelds bezahlet wird/inzuhaben und auch nütz-
lich zugebrauchen. Reformat. Francof. *d. l. tit. 18. §. 1.* qvæ præcipit in
§. 2. Sollen ſolche Inſätze allwegen in unſerer Cantzley vor unſern
Bürgermeiſtern/ beyden oder ihrem einem und ſonſt nirgends wo ge-
ſchehen/ würde ſolches erfahren/ ſo ſollen ſolche Inſätze unkräfftig
und nüchtig ſeyn/ auch in Recht nichts darauff erkand werden.

Hæc de hypotheca judiciali qvæ contrahitur in judicio volentibus
Debitoribꝰ & Creditoribus ſimul; nunc de eâ dicendum, qvæ fit Cre- 45
ditorũ voluntate tantùm, invitis autem debitoribus, atq; vel ex miſſi- 46
one in bonorum poſſeſſionem *l. 5. C. ut in poſſeſſ. legat. vel fidei comm.
ſervand. cauſ. mitt. l. 15. §. 2. & 3. & l. 31. ff. de re judicat. l. 6. C. de bon.
auth. judic. poſſid.* cujus hic inter alia etiam eſt effectus, ut uno credi-
torum miſſo omnium nomine miſſus dicatur. *l. 12. de reb. auth. jud.
poſſid.* Carpz. *p. 2. c. 22. def. 27. n. 12.* Vel ex arreſti impoſitione ori- 47
tur, unde arreſtum dicitur nihil aliud eſſe qvàm hypotheca legalis.
Carpz. *p. 1. c. 29. def. 5. n. 4.* & nullum alium in finem concedi qvam 48
ut creditori de credito in bonis debitoris ſecurè proſpiciatur atqve ar-
reſtans omnibus hypothecam vel arreſtum pingvius non habentibus
præferatur. *c. 29. def. 1. n. 8.* Qvod arreſti medium, licet jure civili
ſcripto apertis non inveniatur verbis, tamen à multis retro ſeculis 49
conſvetudine invaluit, & undiqvaqve in viridi judiciorum perſtat ob-
ſervantia, Monach. de arreſt. *c. 3. n. 3.* Inter immiſſos igitur in bona
debitoris vel arreſtantes, eadem obtinebit regula toties qvoties jam
repetita, qvod ſcil. prior tempore potior etiam eſſe debeat jure, Weſ. 50
in tr. qvi pot. in pign. n. 2. hæc enim eſt natura pignoris ut prior po-
ſteriori præferatur, *l. 1. & 11. ff. qvi pot. in pign.* Miſſio autem in bona
 debito-

Digitized by Google

debitoris qvomodo expediatur, ſupra *in c. 1.* indicatum. Cujus Ef-
fectus etiam hîc eſſe dicitur, ut creditor immiſſus jus qvoqve reale,
l. 10. ff. qvi pot. in pign. & l. 2. & 3. C. eod. conſeqvatur, qvantumvis
extra proceſſum ex inſtrumento qvarentigiato vel ad Principis reſcri-
52 ptum fuerit immiſſus. Carpz. *d. l. def. 137.* Ita tamen ut realiter im-
miſſio inſecuta fuerit, qvicqvid etiam diſſentiat Beuth. *de prælat. cred.*
p. 1. c. 24. niſi fortè ante illam ipſam, poſtqvam ſententia interlocuto-
ria eapropter inſecuta fuerit, debitor creditori ceſſerit poſſesſionem
53 rei, vel judex absqve conſenſu tamen partis dilationem immiſſionis
54 indulſerit, Carpz. *d. l. def. 139. 140. & ſeq.* Eadem & locatio obtinet
inter arreſtantes, cum uti dictum natura pignoris hæc ſit, ut prior po-
ſteriori præferatur, niſi re arreſtata poſteà vendita unus vel alter in
pretio arreſtum impetravit, ita ut horæ etiam momentum hac in par-
te inſpiciendum, omnes autem ſimul uno eodemq; tempore venien-
tes, qvantumvis inter eos deprehendantur nonnulli, qvi debitum in
diem & ſic nondum exigibile prætendant, pro rata admittendi, nec i-
55 pſis mora judicis imputanda ſit per allegata à Carpz. *d. l. def. 143.*
145. 146. 147. & 148.

Notandum autem jure ſtatuario non rarò evenire, ut creditores
immiſſi in bona debitorum, und welche ein dinglich Recht erlanget
haben / præferantur arreſtantibus, ceu de hoc more in civit. Görlicenſ.
56 ſtatuta ibidem teſtantur. Qvaliter autem arreſta impetrari debeant
57 & qvomodo renovanda, expoſitum vid. apud Carpz. *p. 1. conſt. 28.*
58 *per tot.* Aliàs in hoc pignora judicialia ſuperare videntur conventi-
onalia, cum in judicialibus pignoribus nullus ſit effectus *l. fin. C. de*
59 *jur. dom. impetrand.* ſed ſtatim poſt duorum menſium ſpatium à die
60 captionis rectè venduntur, *l. 31. ff. de re judic.* qvod idem & ad pignus
qvod capitur vigore inſtrumenti paratam habens executionem, ex-
61 tenditur à Carpz. *e. l. conſt. 28. def. 136. n. 14.* At verò non idem obti-
net in conventionalibus, tum videl., qvum de diſtractione pignoris
nihil fuerit expreſsè conventum, aut judiciali authoritate pignus con-
ventionale non ſit in ſolutum datum. Vid. Carpz. *d. l.* ſcilicet *p. 1. c. 28.*
def. 136. in fin. Sed qvid dicendum ſi duo hypothecarii concurrant, ne-
ſciatur autem uter prior poſteriorve ſit, qvis horum alteri præferen-
dus? Reſp. ex prælleg. Kayſerl. Ampts-Ordnung *p. 57.* daß auf ſol-
chem Fall dieſelben Gläubiger zugleich nach Anzahl einer jeden Schuld
bezahlet werden. conf. *l. ult. §. 1. d. bon. auth. jud. poſſid.* Oldendorp.
in

Digitized by Google

in progymn. act. forenſ. claſſ. 3. act. 13. p. m. 425. n. 11. Nec ſilentio etiam 62
prætereundum, qvod hypothecarii duplicem habentes hypothecam, generalem ſc. & ſpecialem, prius excutere debeant ſpecialem hypothecam anteqvam utantur generali, *l. 2. C. de pign. & hypoth.* Carpz. *p. 2. c. 23. def. 29. n. 8. & p. 1. c. 28. def. 128. n. 5.* & qvi generalem habet hypothecam, præferatur ei qvi ſpeciali ſecurus redditus, *l. 6. C. qvi pot.* 63
in pign. Nec obſtat qvod in toto jure generi per ſpeciem derogetur, *c. 80. de Reg. jur. in 6. & l. 80. ff. de R. J.* Aliud enim eſt & limitatur 64
regula, qvando genus & ſpecies ſe invicem compatiuntur, & ſimul ſtare poſſunt, vid. Barboſ. *in theſ. l. loc. comm. lib. 7. c. 5. ax. 4. lim. prim.* Jam verò non repugnat habere aliqvem duplicem ſimul hypothecam, generalem & ſpecialem. Aliter reſpondet Carpz. *def. 125. n. 4.* videlicet priorem, & qvidem utentem generali hypothecâ, munitum eſſe jure qvæſito, qvod facto debitoris ſpecialiter bona poſtea obligantis deterius reddi neqveat. conf. *l. 3. ff. de remiſſ. pign. jung.* Perez. *in Comm. C. qvi pot. in pign. hab. n. 7.*

Schema 65

Claſſ. 2.

Hypothecarios repræſent:

Der Rath der S. H. wegen —— —— 138. Rthl. so er als ein mutuum vor den Schuldner zu Außübung der H. Rechts-Sach in Anno 1656. vorgeſchoſſen/ qvi ob tacitam ſcil. hypothecam præfertur omnibus aliis creditoribus in bonis poſt contractum cum eo inito acqviſitis. per tradit. *ſup. n. 6.*

Creditores hypothecam habentes legalem & tacitam.

des Schuldners Eheweib ihm an Mitgifft ann. 1657. zugebracht welche er zu ſeinen Händen empfangen und in ſeinen Nutz gewendet —— —— —— —— —— 4000. Rthl.

N. 10. ſupr.

Qvid ſentiendum de dotalitio donatione propter nuptias & Gerada vid. n. 13. 14. 15. 16. & 17.

N. N. Hauß-Zinß —— —— —— —— 22. Rthl. jedoch

N. 18. jedoch nur in des Schuldners Haabe / ſo im abgemieteten Gewölbe daſelbſt befunden worden/ vermög des darinn ann. 1658. erlangeten ſtillſchweigenden Unterpfandes.

N. N. vor geforderten Jahrs-Zinß in des Schuldners Früchten ſo auf des Gläubigers Feld-Gutt erzogen krafft des darinn 1659. ſtillſchweigend erlangten Unterpfands.

N. 20. Hypotheca expreſſa & conventionali cautus creditor. N. N. wegen vorgeſchoſſener in des Schuldners Hauß / vermög des darauff per expreſſam conventionem ann. 1660. erlangten Unterpfands. 50. Rthl.

Hypotheca judiciali munitus. N. 32. & ſeqq. N. N. laut Verſicherung im Stadt-(ſive Bürgermeiſter) Buch den N. Decembr. ann. 1661. ——— 50. Rthl.

Wird bezahlet N. N. ——— 11. Rthl.

Creditores immiſſi in bona debitoris N. 45. 50. & ſeq. Worfür er am N. Jan. ann. 62. die würckliche Hülffe durch Außſchneidung eines Spahns oder ſonſten in des Debitoris Gütern erlanget.

N. N. ——— 160. Rthl.

Welchen auf vorhergehende Anſetzung der Hülffe des Schuldners Gütern menſ. Febr. 1663. abgetreten und eingeräumet worden.

N. N. ——— 17. Rthl.

Arreſtantes, N. 47. 54. & ſeqq. Vermög ſeines menſ. Mart. 1663. angelegten und proſeqvirten Arreſts.

N. N. ——— 24. Rthl.

Inhalts angelegten und proſeqvirten Arreſts den 12. Apr. 1664.

66 Qværas; qvæ locatio inſtituenda in caſu: Titius prior creditor in bonis Mevii habet tacitam hypothecam, Sempronius ſecundus creditor expreſſam. Accedit autem tertio loco Mevia mulier Mevii, qvæ poſtea dotem intulit? Reſp. de jure communi non eſſe ambigendum mulierem præferri, qvia hæc omnibus creditoribus expreſſam ſive tacitam anteriorem hypothecam habentibus præponitur, *l. 12. §. 1. C. qvi pot. in pign.* De jure tamen Saxonico, qvo expreſſos anteriores non ſuperat mulier, res difficultatem importare videtur. Collimant nihilominus Juris Conſulti Saxonici eò, ſcil. mulierem tam priori,

priori, qvàm poſteriori præponendam, priori qvidem ex ſeipſa, poſteriori verò ex perſonâ primi creditoris ſecundum vincentis. vid. Berlich. *p. 1. concl. 72. n. 2. & ſeqq.* Carpz. *in J. P. F. p. 1.* 67
c. 28. def. 175. Sed ſi primus creditor gaudeat hypotheca expreſſa: ſecundus, puta mulier, privilegio prælationis ratione dotis: tertius hypothecam & jus prælationis pro eo qvod in refectionem rei credidit? Reſp. mulierem, ſi tempore prior ſit tertio, primo loco ponendam eſſe, etiam de jure Saxonico, utpote qvod tertium ſuperet ex ſe ipsâ, primum verò ex perſona tertii, Berlich. *d. l. n. 6. &* Carpz. *eod. l. def.* 68
176. Non obſtat regula militans pro primo: ſi vinco vincentem te, vinco etiam te ipſum. Huic enim locus eſt, ubi rationes victoriæ diverſæ eſſe reputantur, propter jura validiora & magis privilegiata adhærentia uni creditori & non alii. Carpz *d. d. 175. n. 10.* Eodem modo, ſi qvando primus creditor habeat hypothecam expreſſam; Secundus ex contractu ſit fiſcus, tertius mulier ratione dotis: mulieri primus debetur locus, qvæ primum repellit ex propria perſona, ſecundum autem ex perſona primi. Berlich. *c. l. n. 10.* Idem & judicium ferendum, qvando primus habet arreſtum anterius, ſecundus hypothecam expreſſam, tertius ſit mulier ratione dotis. Idem. *d. l. n. 18. ſeqq.*

CAPUT IV.

De

Prælatione Creditorum privilegio tantùm perſonali gaudentium, ſo allein perſonaliter privilegiret und befreyet ſind.

Summaria.

(1) *Continuatio qva ſit cum præcedentibus, innuitur.* (2) *poſt hypothecarios ſolvendi privilegiati perſonaliter.* (3) *privilegiarii hi tam in, qvam extra concurſum conſiderantur.* (4) *deponens nummos apud menſularios ſine mentione fœnoris, ante omnes alios creditores eſt ſolvendus.* (5) *uſuras accipiens privilegium perſonale amittit.* (6) *re depoſitâ adhuc extante, deponens eam vindicat, conſumpta verò perſonali utitur privilegio.* (7) *depoſitum hic non neceſſarium & judiciale,*

Digitized by Google

ſed conventionale conſideratur. (8) *ad certum propoſitum caſum reſpondetur.* (9) *qvi navis impendendæ cauſa qvid erogavit, creditorum privilegiatorum etiam claſſi annumeratur.* (10) *ſponſæ creditrici ratione dotis, ſi non nupſerit, datur privilegium perſonale.* (11) *dos alio reſpectu ad primam refertur claſſem.* (12) *lex 73. de jur. dot. explicatur.* (13) *condictio eſt actio in perſonam.* (14) *pupilli qvoqve privilegiatorum perſonaliter, claſſi inſeruntur.* (15) *perſonaliter etiam privilegiatus eſt, cujus pecunia ad privilegiatos ex deſtinatione creditoris pervenit.* (16) *venditores qvi habuerunt fidem de pretio & rem tradiderunt, perſonaliter privilegiati de jure Saxonico habentur.* (17) *qvod alimentorum nomine debetur, etiam perſonaliter privilegiatum eſt.* (18) *liberi debitoris fruſtra alimenta ex patris obærati bonis petunt.* (19) *in genere omne debitum privilegiatum laudatur* was zu milden Sachen gehöret. (20) *Doctores & Scholares in debitis ſtudiorum cauſa impenſis hoc privilegio non potiuntur.* (21) *neqve etiam collegium in bonis collegæ qvi ex ratiociniis collegæ qvid debet.* (22) *mercedes magiſtrorum æqviparantur alimentis.* (23) *ſumptus cauſa qvod factum eſt ſemper præcedit.* (24) *jus civile magiſtris inpr.* geforderten Liedlohns/ *nullam tribuit prærogativam.* (25) *reſpondetur ad text. l. 8. ff. depoſ.* (26) *vindicatur objectio ex Weſenbecii autoritate petita.* (27) *reprehenditur Beutherus defendens mercedibus famulorum jure civili tribui privilegium ſumptuum neceſſariorum.* (28) *jure Saxonico non verò civili mercedes famulorum præferuntur omnibus creditoribus, cujus ratio ex Carpz. recenſetur.* (29) *qvinam ſub his famulis contineantur? deciditur.* (30) *num etiam pædagogi?* (31) *operarii & opifices omnesq; qvi non fruuntur pane domini, prælatione juris Sax. non gaudent.* (32) *factores mercatorum, advocati & liberi Parentibus operas famulares præſtantes, pariter privilegio iſto non participes redduntur.* (33) *conſvetudo loci hac in parte non prætermittenda.* (34) *de univerſali Germaniæ conſvetudine teſtimonium Mævii producitur.* (35) *ad qvinqve qvæſtionum reſponſionem remittitur lector ad Carpzov.* (36) *qvomodo concurrant privilegiati & locentur, an ex tempore vel cauſa?* (37) *ſchema locandorum creditorum ſimpliciter privilegiatorum adponitur.*

Naturâ

NAturâ creditorum hypothecariorum examinatâ, ſuper-
eſt, ut de ſolutione creditoribus privilegiatis facienda 1
videamus. Nach denen Gläubigern/ ſo ein dinglich 2
Recht erlanget haben/ſollen die bezahlet werden/ſo allein
perſonaliter privilegiret ſind. Berlich. *p. 1. concl. 70. n. 4.* concord.
Kayſerl. Ampts-Ordnung des Marggraffthums Oberlauſitz *p. 59.*
Conſiderandi nihilominus erunt creditores hi tam in, qvàm extra 3
concurſum. Inter hos primo loco refertur is, qvi depoſuit num-
mos apud menſularios ſine mentione fœnoris. *l. 7. §. 2. ff. depoſ. l. 24.* 4
§. 2. ff. de reb. auth. jud. poſſ. Oldendorp. *in progymn. act forenſ. cl. 3. act.*
13. p. m. 425. n. 9. Wenn jemand Geld ohne Zinß geliehen / ſo iſt
er dermaſſen privilegiret / daß er vor allen Gläubigern welche
Zinſſe genommen/ bezahlet werden ſoll. vid. præl. Kayſerl. Ampts-
Ordnung. *c. l.* Ratio eſt, qvia deponens cuſtodiæ cauſa absqve omni 5
uſu credidit. Benth. *d. l.* omnis autem qvi uſuras accipit, privile-
gium amittit *l. 7. §. 2. ff. depoſ. l. 24. §. 2. ff. de reb. auth. judic. poſſid.*
Carpz. *p. 1. conſt. 28. def. 33. in fin.* Aliàs privilegium hoc locum ha- 6
bet ſi res depoſita conſumpta fuerit, welches den Schuldner verän-
dert und verthan hat; Nam cum adhuc extet, deponens nummos de-
poſitos vindicare poteſt, *d. l. 24. §. 2. ff. de reb. auth. jud. poſſid.* Ber- 7
lich. *p. 1. c. 64. n. 10.* Non dubium autem eſt depoſitum hic intelligi
conventionale, non verò neceſſarium ac judiciale, cum videlicet qvis
ad mandatum judicis pecuniam judicialiter deponere juſſus fuerit;
Hoc ſiqvidem depoſitum ad præcedentem refertur claſſem. Carpzov.
in J. P. F. p. 1. c. 28. def. 151. Tenendum verò ad caſum: qvando 8
primus creditor conſecutus eſt arreſtum anterius, ſecundus hy-
pothecam expreſſam intermediam, tertius autem repoſcat judiciali-
ter pecuniam ex neceſſitate depoſitam. qvam depoſitarius con-
ſumpſit. Reſpondendum eſſe, priorem arreſtantem potius jus præ
ſecundo habere, eò qvod arreſtans legalem nanciſcatur hypothecam;
ſed depoſiti conventionalis creditor ſimpliciter privilegiatis adſcri-
bitur: Non obſtat aliorum judicium, qvod refert Berlich. *p. 1. concl.*
72. n. 15. & ſeqq. *Secundo* loco privilegiatorum claſſi annumeratur 9
is, qvi navis fabricandæ vel emendæ, vel armandæ, vel inſtruendæ
cauſa credidit, *l. 26. ff. de reb. auth. jud. poſſid.* vel etiam ob navem
venditam petit. *l. qvod qvis navis fabricandæ, 34. ff. eod.* Berlich. *p. 1.*
concl. 65. n. 151. neqve ſibi expreſsè de hypotheca proſpexit, Carpz.

Digitized by Google

*p.1. C.28. def.155. n.*Perez. *in Com: Cod. qvi pot. in pign. n.19. in med.*
10 *Tertiò* ſponſa creditrix dotem qvando dederit, nec nupſerit, vel mi-
nor duodecim annis iſtud egerit, ut uxor habeatur, exemplo dotis
conditionis, favoris ratione, privilegium qvod inter perſonales acti-
11 ones vertitur, ei tribui placuit, *l.73. ff. de jur. dot. & l.17. §.1. l.18. &
19. ff. de reb. auth. jud. poſſid.* Nec obſtant ea' qvæ ſupra *cap. 2. n.115.*
dicta ſunt. Alio namqve atqve alio reſpectu dos ad primam, alio ad
12 tertiam creditorum claſſem refertur. Utitur qvippe Juris-Conſul-
13 tus in *d. l. 73.* vocabulo condictionis. Sed condictio nihil aliud,
qvàm actio in perſonam, vid. *§. 15. Inſt. de Act.* Qvod ſi igitur ſponſa
dotem condicat & qvidem ex cauſa matrimonii ſc. ſperandi, data, &
cauſa non ſecuta fuerit, privilegiatis creditoribus favoris intuitu erga
dotem par habetur, Chirographariisq; præfertur.
14 *Qvartò* claſſem privilegiatorum ſupplent pupilli, qvi chirogra-
phariis præferuntur in bonis eorum qvi negotia ex amicitia, non verò
officii neceſſitate geſſerunt, *l.19. §.1. ff. de reb. auth. jud. poſſid. l. 23 ff.
eod.* Oldendorp. *in progymn. act. forenſ. cl.3. act.13. n.9. p.m.425.* Ber-
15 lich. *part.1. concl.70. n.4. Qvintò* gaudet hoc ipſo privilegio & chi-
rographariis præponitur is, cujus pecunia ad privilegiatos ex deſtina-
16 tione debitoris pervenit, *l.24. §.3. ff. de reb. auth. jud. poſſid. Sextò*
horum privilegiatorum ordini de jure Saxonico adſcribuntur, vendi-
tores, qvi habuerunt fidem de pretio & rem tradiderunt, nec tamen
de jure prioritatis ſibi proſpexerunt. Berlich. *p. 1. concl. 64. n. 3. &
concl. 70. n. 15.* qvo pertinet & iſtud, qvod in der Kayſerl. Ampts-Ord-
nung des Marggraffthums Oberlauſitz. *p. 60.* ſancitum: Da auch
einer etwas verkaufft hatte / und ihme von der Kauff-Summa was
hinderſtändig: Er aber hiergegen ſonſten nicht verſichert were / ſo ſol er
ſich dieſes Außſtands halber des privilegii perſonalis zuerfreuen habē.
17 Eôdem *Septimò* jure privilegiatum eſſe dicitur, was zu alimen-
ten gehörig / qvod alimentorum nomine ſive pauperi ſive diviti debe-
18 tur, vid. Carpz. *p.1. c.28. def.152.* Qvod ipſum tamen non eſt exten-
dendum ad liberos debitoris, ſi ex patris ſui obærati bonis alimenta
petant. Bona enim iſti nulla accipiunt niſi deducto prius omni æ-
re alieno, *l.39. §.1. ff. d. V.S.* At verò ubi nulla debentur bona, ibi
qvoqve fruſtra ex iis alimenta petuntur, Carpz. *c. l. def.157. per tot.*
19 *Octavò*, omne debitum privilegiatum generaliter in ſæpè cit. Kayſerl.
Ampts-Ordnung. *p.50.* iſtud dicitur, was zu milden Sachen gehörig /
und

Digitized by Google

und nicht Kirchen/ Schulen und Hoſpitalien an ſich ſelbſt belanget.
Conſentit Churfürſtl. Sächſ. Proceſs-Ordnung *tit. 49. §. 1.* conf.
Berlich. *p. 1. concl. 70. n. 10. & 11.* Horſum tamen non referuntur Docto- 20
res & Scholares in debitis ſtudiorum cauſa factis. Neqve etiam pri-
vilegium perſonale ſortitur collegium in bonis collegæ, qvi ex ratio- 21
ciniis collegæ qvid debet. Ea ſiqvidem privilegii perſonalis eſt
natura, ut ſicuti perſonam privilegiatam non egreditur, ita nec ad
alios caſus haud in eo expreſſos extenditur. Carpz. *d. l. def. 156.* cum
deniqve alimentis æqviparentur mercedes Magiſtrorum, Liedlohn der 22
Taglöhner und Handwercks-Leute/ ideoqve mercedis loco hi privi-
legium ante chirographarios habere dicuntur. Berlich. *c. l. n. 17.* add.
Ampts-Ordnung *d. l.* ſumptus namq; cauſa qvod neceſſariò factum
eſt, ſemper præcedit & deducto eo bonorum calculus ſubduci ſolet. 23
l. 8. in fin. ff. depoſit. Qvod ſi tamen jus civile penitus examinemus, 24
nullam iſtud prærogativam miniſtris ratione des Liedlohns tribuit.
Carpz. *p. 1. c. 28. def. 24. n. 1. vid. ſupr. c. 2. n. 71.* Nec obſtat *d. l. 8. ff.* 25
depoſ. intelligendus namq; eſt textus iſte de illis ſumptibus qvi in con-
ſervationem bonorum facti, de qvibus ſupr. *c. 3. n. 278.* dictum. Vel
ſi rei inſtruendæ cauſâ qvid fuerit creditum, tacita hypotheca lege i-
pſâ conſtituitur. vid. ſupr. *n 9.* ubi autem lex tacitam non conſtituit
hypothecam, fruſtra ea effingitur, vid. ſupr. *c. 2. n. 39.* ſed nullibi in
totô jure reperitur, mercedes magiſtrorum vel famulorũ gaudere ju-
re tacitæ hypothecæ. vid. Bachov. *ad Weſ. ϖ. de privil. Cred. n. 5. in
fin.* Multò minus repugnat Weſenbecii author. *in ϖ. de privil. Credit.* 26
n. 5. in fin. loqvitur namq; iſte ibidem de jure Saxonico. Neqve eti-
am de tacita hypotheca, ſed privilegio diſſerit. conf. Simon Ulric. Pi-
ſtoris *in addition. ad part. 1. q. 8. Hartmann. Piſtor. lit. b.* Ut proinde 27
erroneam tutatus fuerit ſententiam Beuth. *de prælat. credit. p. 2. c. 11.
in fin.* qvando ait: mercedibus famulorum ſumptuum neceſſariorum
privilegium jure civili attribui. Jure itaqve Saxonico verum eſt, 28
qvod mercedes famulorum præferantur omnibus omninò creditori-
bus. vid. Berlich. *p. 1. concl. 64. n. 65.* Rationem ſuppeditat Carpz.
d. l. n. 3. Qvod operis famulorum tota debitoris familia ejusq; bona
& facultates, unde poſtea omnibus creditoribus ſatisfieri potuerit,
conſervatæ fuerint. Continentur autem ſub his famulis illi, qvi- 29
bus merces fuerit promiſſa, & in ædibus convictu & ſervitio debitoris,
qvando creditores de prioritate certare cœperunt, morantur atqve

ejus pane & aqva fruuntur, vocanturq́ Brodlinge oder Brodgeſinde/ vulgò Kutſcher / Reiſige-Knechte/ Hauß-Knechte / Viehe-Hirten / Kä e-Mütter/Zauffen / Schlieſſerin / Köchin / Viehe-Mägde und
30 dergleichen/Berlich. *c. l. n. 70.* Adſcribuntur & his pædagogi ad informandos liberos debitoris certâ mercede conducti ſi videlicet in ædibus ejus reperiantur. Carpz. *def. ſeq. 26.* Qvi igitur non fruuntur
31 pane domini, ii prælatione ex jure Saxonico non gaudent, haben ſich keiner Erſtigkeit anzumaſſen / uti ſunt operarii vel opifices, Schuſter/Schneider/Becker/ Bauer/ Mietkutſcher/ Botenläuffer/ Fleiſcher / Barbierer und dergleichen Handwercker. *def. 27.* ſed inter chirographarios, ſi chirographum habent, referuntur. Berlich. *c. l. n. 73.* Ex eadem hac ratione prælationem malè prætendunt factores mercatorum, actuarii judicii & ſcribæ, qvi in domo debitoris convictu non ſunt uſi, Carpz. *d. l. def. 28. & ſeq.* itemq́ advocati & liberi Parentibus operas famulares præſtantes, puta ſi non habeant bona adventitia, qvorum uſus fructus patri accedat; qvod ſi enim ejuſmodi bonis inſtructi ſint, vel etiam ipſis certa merces fuerit promiſſa, dubia procul præferuntur aliis creditoribus. Idem Carpz. *d. l. def. 30.*
33 *31. & 32.* Conſvetudinem tamen & ſtatuta uniuscujusq; loci obſervanda eſſe in cauſa mercenariorum, innuit Beuth. *d. l.* teſtaturq́;: daß in Straßburg in allen falliment-Sachen erkant und der Beſcheid ſeye / daß die Liedlöhner allein denen chirographariis creditoribus, welche kein Unterpfand haben ſollen præferiret und vorgeſetzet werden. Mit nichten indiſtinctè omnibus. Dn. Mævius *in Comm. ad*
34 *jus Lubec. tit. 1. art. 11. n. 56. & ſeqq.* poſt recitata ſtatuta particularia, teſtatur de univerſali Germaniæ conſvetudine: Eoqve refert pædagogorum, ſcribarum, conſiliariorum & officialium Principis, miniſtrorum civitatum aliorumq́; collegiorum, profeſſorum & ſtudioſorum ſtipendia, nec non ſuo modo & reſpectu factoris mercatorum. Conf. Hahn. *obſerv. ad Weſ. æ. de privil. credit. n. 4.*

35 De qvæſtionibus: Utrum privilegio mercedis gaudeat, qvi ejus nomine tanqvam creditæ pecuniæ uſuras à domino acceperit? Item: qvomodo probanda qvantitas mercedis ſi de ea non conſtet? porro an famulum alicujus fuiſſe per juramentum famuli probetur? itemq́; an ſalarium curatoris bonorum privilegio gaudeat mercedis? Et tandem an eodem jure privilegiato qvis utatur qvoad frumentum ſeminarium wegen deß Saamen Getraidigts? Conſul. Carpz. *c. l. à defin.*

Digitized by Google

deſin. 33. usque 38. incluſivè. Qvoad concurſum ipſum horum enume- 36
ratorum creditorum, notandum privilegia horum non æſtimanda eſſe ex tempore, ſed ex jure ſeu cauſa, & ſi privilegia ejuſdem ſint tituli, concurrunt, licet diverſitates temporis in his fuerint. *l. 32. ff. de reb. auth. jud. poſſ.* Berlich. *part. 1. concluſ. 70. n. 4. verſ. in qvo temporis ratio.* Nec obſtat *l. 2. & 11. ff. qvi pot. in pign.* loqvuntur enim de actione hypothecaria in qva etiam temporis privilegium attenditur, *l. ult. §. 1. in fin. qvi pot. in pign.* prædicto autem modo privilegiati omnes ſimul nullo attento ordine temporis concurrunt, ſi privilegia ſunt paria & æqvalia; ſin verò inæqvalia, meritò cujusq; cauſa & titulus attenditur, & is præfertur qvi habet majus & potentius privilegium. Berlich. *c. l. n. 26. 27. & 28.* Qvemadmodum verò cujuslibet claſſis creditorum locandorum ſchema hactenus fuit adpoſitum, ita non pigrabimur & hujus tertiæ claſſis praxin eandem conſignare. Eſto igitur

Schema Claſſis III.
Oſtendens locationem ſimpliciter privilegiatorum.

NAch obigen hypothecariis noch vor denen chirographariis werden bezahlet an N. N. —— —— —— —— —— ——	450 Rthl.	(1) *Pecunia depoſita ſine mentione fœnoris ſupr. n. 4.*
Deponirte Gelder ſo der Schuldner zu ſich genommen.		
So wird auch vor allen andern chirographarien bezahlet und abgefunden N. N. wegen ihrer vorgeſtreckten —— —— —— —— —— ——	250 Rthl.	(2) *Creditũ rei fabricandæ, emendæ vel inſtruendæ cauſa, ſine expreſſa pignoris reſervatione n. 9.*
Woſern ſie erweiſet / daß ſolche dem Schuldner ohne Zinſſe vorgeliehen worden.		
N. N. daß er dem Schuldner zu Erkauffung ſeines Hauſes vorgeſchoſſen —— —— —— ——	100 Rthl.	
Und bey ſolchem Darlehn ſich kein Unterpfand außdrücklichen vorbehalten.		
N. N. wegen ihres dem Schuldner intuitu futuri matrimonii eingehändigtẽ Heyraths Guth. ——	300 Rthl.	(3) *Credita à ſponſa dos ſub ſpe futuri matrimonii. n. 10.*
Nachdem der Schuldner ietzo ſie zurathen nicht begehret.		

So

(4) *Debitum pupillare ex adminiſtratione ortum q̃apropter ratio adhuc reddenda n. 14.*

So prætendiret auch N. N. an dem Schuldner/ weil nemlich Er Schuldner ſolche auß deß prætendenten Gütter/ wie dieſer noch unmündig geweſen/ nachdem er die Gütter ex amicitiæ officio adminiſtriret/ erhoben/ wo ſelbige 100. Rthl. aber hinverwendet worden/ keine richtige Rechnung abgeſtattet. 100 Rthl.

(5) *Pecunia ex deſtinatione debitoris ad privilegiatos veniens. n. 15.*

Ferner wird denen Chirographariis vorgezogen N.N. wegen ——— 50 Rthl.

Die er dem Schuldner vorgeliehen/ ſolche zu ſeinen Händen außgezahlet empfangen/ auch N. N. creditorem privilegiatum damit bezahlet.

(6) *Pretium ob rem venditam & bona fide traditam à debitore adhuc exſolvendum. n. 16.*

N.N. wegen verkaufft und geliefferter Waren/ worbey er ſich kein Unterpfand außdrücklich vorbehalten/ ſondern dem Schuldner auff gutem Glauben hingegeben ——— 30. Rthl.

(7) *Alimentorum nomine debitum. n. 17.*

N. N. von ihrer Mutter Einbringen an außgemachten Aliment und Ziehegeltern alles in allem ——— 300. Rthl.

Caput V.

De

Concurſu unverſicherter Creditorn puta Chirographariorum & reliqvorum nuda & ſimplicia credita petentium; welche Brieff und Siegel oder andere Nachrichtung ihrer Schulden halben vorzulegen haben.

Summaria.

(1) *Hypothecarii potiores ſunt Chirographario.* (2) *nexus ordinis cum praced. cap. innuitur.* (3) *Chirographarii qvinam ſint, exponitur?* (4) *argumenta in jure à contrario ſenſu non inſolita.* (5) *jure Saxonico Chirographarii omnes dicuntur,* ſo Nachricht ihrer Schulden

Digitized by Google

den wegen vorzulegen haben. (6) *extra inſtrumenta aliis evidentibus probationibus etiam veritas oſtendi poteſt.* (7) *Chirographarii aqvaliter ut plurimum concurrunt.* (8) *Chirographarii perſonam debitoris tantum obligatam habent.* (9) *qvod uni ex Chirographariis ſolutum, ab aliis repeti non poteſt.* (10) *alterius negligentia aut cupiditas diligenti non poteſt nocere.* (11) *ſolutum uni ex creditoribus per gratificationem revocatur.* (12) *creditor poſt bona poſſeſſa ab omnibus creditoribus debitum ſolutum accipiens à debitore, conferre tenetur.* (13) *aliud tamen obtinet ſi omnibus creditoribus ex bonis ſatisfieri poſſit.* (14) *violenter extorſum revocatur.* (15) *ſolutum uni ex ſociis pariter revocatur.* (16) *iniqvum eſt ex unâ ſocietate alium plus, alium minus conſeqvi.* (17) *in tributoria actione qvid in ſolutum accipiens, in eventum cautionem de conferendo præſtare obligatur.* (18) *ob diverſitatem loci contractus ubi bona reperiuntur, prærogativa inter creditores chirographarios attenditur.* (19) *unuſqviſqve creditorum merci & negotiationi magis qvam debitori crediſſe præſumitur.* (20) *prærogativa iſta inter paganos & caſtrenſes creditores inſimul locum habet.* (21) *excipiuntur ab hoc ipſo debitores, qvi in diverſis locis eqvidem bona, in uno verò domicilium habent.* (22) *perſonam, qvæ individua eſt, bona ſeqvuntur.* (23) *actiones oſſibus debitorum adhærent.* (24) *æs alienum, ſi cum perſona contractum, non eſt certi loci.* (25) *potior pars creditorum debitori obærato remiſſionem facientium, prævalet minori.* (26) *potior creditorum pars non ſemper ex numerô eorum, ſed ex ſummâ debiti æſtimanda.* (27) *pauciores diſſentientes ob diſſenſum ſuum non poſtponuntur aliis ſed tenentur ſeqvi eorum voluntatem & pro rato de ſuo credito aliqvid remittere.* (28) *ad remiſſionem faciendam omnes & ſinguli ſunt citandi.* (29) *Reſpondetur ad objectionem ex l. 10. C. de donat.* (30) *remiſſio vim & effectum donationis obtinet.* (31) *remiſſio hoc loco non provenit ex merâ liberalitate ſed majoris incommodi vitandi gratiâ.* (32) *pluribus conſentientibus omnium conſenſus adeſſe præſumitur, & qvod majori parti placet, ab omnibus factum cenſetur & reliqvos obligat.* (33) *ex diſcordia inconvenienti abſurdum inducitur.* (34) *ad aliud dubium qvod iniqvum videatur ut debitor de alieno lucrum ſentiat, reſpondetur.* (35) *reſpondetur ad oppoſitum text. l. 50. §. 1. ff. mandat. diſt. ſc. inter creditorem ſimplicem & fidejuſſore munitum.* (36) *reſolvitur qvæſtio: An legetarius ratione legati referendus inter chirographarios?* (37) *legata triplici actione poſſunt proſeqvi.*

ſeqvi. (38) *legatarius in bonis teſtatoris tacitam habet hypothecam.* (39) *legatarius non præfertur creditoribus teſtatoris qvantumvis chirographariis nudis.* (40) *ſemper prius detrahendum qvod eſt extra bonorum qvantitatem.* (41) *Creditores deponentes pecuniam ſub conditione uſurarum, chirographariis adſcribuntur.* (42) *regula: qvi prior tempore potior jure, tam in ſorte principali, qvàm uſuris locum habet.* (43) *jure Saxonico contrarium eſt introductum.* (44) *idem receptum à Statibus provincialibus ſuperioris Marggraviatus Luſatiæ.* (45) *uſuræ lucratoriæ ex mutuo negotioſo ante ſortis ſolutionem non præſtantur.* (46) *rectè tamen cum ſorte petuntur compenſatoriæ & fructus ex pacto antichreſees.* (47) *maritus dotem promiſſam, nec non mulier dotem illatam cum uſuris petit.* (48) *pariter petuntur uſuræ pecuniæ hæreditariæ annui reditus* und die Zinſen von unabgelegten *capitalien.* (49) *fidejuſſor etiam repetit unà cum ſorte uſuras qvas pro ſuo ſolvit principali.* (50) *eâdem gaudent prærogativâ Eccleſiæ, hoſpitalia, pupilli uſuras pupillares à tutore exigentes.* (51) *omnibus cæteroqvin ſolutis creditoribus qvoad ſortem, uſuræ ſolvuntur.* (52) *Chirographariis ſi ante privilegiatos & hypothecarios qvid ſolutum fuerit, iſtud revocari poteſt, qvamvis bonâ fide fuerit conſumptum.*

1 CReditores, qvi pignori res acceperunt potiores eſſe
qvàm Chirographarium creditorem, non ambigitur, *l. 6.*
C. de bon. auth. jud. poſſid. Ideoqve cum de illis res jam
2 expedita fuerit reddita, juſto ordine chirographariorum
natura jam penſiculatur. Qvinam autem ſint chirogra-
3 pharii creditores operæ pretium non eſt ut operosè exponatur, qvi
enim non ſunt hypothecarii, cum vel ſine jure prælationis, aut pri-
vilegiarii, eos neceſſariò oportet eſſe chirographarios, ſi creditorum
cœteroqvin nomine vocandi erunt; à contrario ſiqvidem ſenſu in ju-
re noſtro argumenta non ſunt inſolita. conf. *pr. inſtit. de his qvi ſunt*
5 *ſui vel al. jur. & l. 1. ff. eod. aliisq; textibus parallelis.* In ſpecie autem
vigore juris Saxonici Chirographariorum appellatione omnes com-
prehenduntur creditores, qvi vel per chirographum, vel per confeſ-
ſionem debitoris, teſtes, aut aliter ſua credita probent, welche Brieff
und Siegel / oder andere Nachricht ihrer Schulden halben vorzule-
gen haben. vid. Berlich. *part. 1. concl. 71. n. 2.* Carpz. *in J. P. F. part. 1. c.*
28. def.

Digitized by Google

28. def. 159. Conſentit Käyſerl. Ambts-Ordnung deß Marggraff-thumbs Oberlauſitz *p. 60.* Nec enim adeò rigoroſè inſtrumenta ſemper exigenda in probandis creditis, ſed ſufficit, ſi aliis etiam eviden- 6
tibus probationibus veritas oſtendi poſſit *l. 7. C. de fid. inſtrum.* Qvoad ipſos autem hos chirographarios prærogativa temporis vel *attenditur*, vel *non attenditur.* Ut plurimum verò nullo temporis habito reſpectu omnes æqvaliter æqvali portione pro ratâ debiti qvantitate 7
concurrunt & admittuntur, *l. 6. C. de bon. auth. jud. poſs.* werden ohne Unterſcheid pro ratâ und nach Anzahl eines jeden Schuld zugleich bezahlet / alſo daß wenn es nicht zureichet / ein jeder nachdem ſeine Schuld viel oder wenig iſt / daran ſchwinden laſſen muß. *d. K.* Ambts-Ordnung. *c. l.* Chirographarii qvippe nihil præter perſonam 8
debitoris obligatam habent. Unde & eſt, qvod pecuniam uni ex Creditoribus Chirographariis à debitore ſolutam, reliqvi repetere neqveant. Berlich. *part. 1. concl. 61. n. 7.* Perez. *in Comm. Cod. qvi pot.* 9
in pign. n. 16. Ne videlicet alterius negligentia aut cupiditas huic qvi 10
diligens fuit, noceat *l 24. §. ult. ff. qvæ in fraud. credit. fact. ſunt ut reſtituantur.* Qvod ſi tamen pluribus creditoribus inſtantibus debitor 11
uni qvid per gratificationem ſolvit, tunc ſolutum revocatur & reliqvis communicatur. *l. 6. §. 2 ff. de reb. auth. jud. poſſid.* Idem & di- 12
cendum, ſi creditor poſt poſſeſſa bona debitum ſuum receperit; Hic enim pari modo in portionem vocandus, exæqvanduſq; cœteris creditoribus, utpote qvod non potuerit præripere cœteris creditoribus poſt bona poſſeſſa, cum par omnium creditorum conditio jam facta eſſet, *l. qvod autem 6. §. 7. ff. qvæ in fraudem creditor.* Berlich. *c. l. n 14. & 15.* Carpz. *d. l. def. 178.* Nunqvam tamen ſolutum repetitur ſi ex 13
bonis debitoris reliqvis creditoribus etiam ſatisfieri qveat. Carpz. *d. l. def. 181.* Præter prædictos caſus etiam repetitur & communicare 14
tenetur creditor id qvod violenter extorſit, *l. 24. in fin. ff. qvi in fraud. credit.* Similiter revocatur ſolutum uni ex ſociis, qvia iniqvũ eſt ex unâ 15
ſocietate alium plus, alium minus conſeqvi, *l. 63. §. 5. ff. pro ſoc.* Por- 16
ro ſi uni Chirographario in tributoriâ actione qvid ſolutum eſt, cave- 17
re is debet, ſe pro rata eſſe refuſurum ſi fortè alii emerſerint creditores, *l. 5. §. ult. ff. de tribut. action.* Berlich. *c. l. n. 19.*

Attenditur nonnunqvam tamen prærogativa etiam inter chiro- 18
grapharios, & qvidem *primò* ob diverſitatem loci contractus ubi bona

reperiuntur, e. g. qvando qvis debitor in diverſis locis negotiatio-
nes & creditores, puta Lipſiæ & Francofurti ad Mœnum habeat, tum
creditores hi non ſunt confundendi, ſed ſi debitor ad inopiam ver-
gat, qvilibet creditor debitum ſuum ex illa negotiatione, cui credi-
dit, conſeqvitur & alteri chirographario præfertur. Itaqve credito-
res Lipſienſes ſolum audiendi ſunt in bonis qvæ Lipſiæ, & Francofur-
19 tenſes in bonis qvæ Francofurti ſunt. Unuſqviſqve enim credito-
rum merci & negotiationi magis qvam debitori credidiſſe præſumi-
tur; vid. *l. 5 §. 15. & 16. ff. de tributor. action. ibiq;* Brunnem. *in Comm. n.*
20 *2 3. & 4. conſ.* Berlich. *p. 1. concluſ. 71. n. 6.* qvi idem hoc extendit ad ca-
ſtrenſes & paganos creditores, & defendit caſtrenſes creditores me-
ritò habere privilegium prælationis de bonis caſtrenſibus. Neqve
tamen confundendos eſſe monet creditores ſimplicis Clerici, cum
Creditoribus illis qvi Clerico crediderunt, poſtqvam iſte ad dignita-
tem majorem & beneficium adſpiravit; hos enim potiores in fructi-
21 bus beneficii habendos eſſe. Veruntamen ab hoc ipſo excipiuntur
illi, qvi in diverſis locis diverſa ſaltem bona, ſed in uno domicilium
ſortiuntur. Horum igitur perſonæ & non ſi rei earum qvid credi-
22 tum eſt, perſonam, qvæ individua eſt, *l. 9. ff. de pact.* bona ſeqvuntur
23 *l. fin. C. de teſtam.* Et actiones oſſibus ejus inhærent. *l. 16. ff. de pecul.*
24 Qvo caſu nec certi loci æs alienum eſt, *l. 15 §. 1. ff. de judic. & l. fin. C.*
de præſcription. nec uſqvam in loco eſſe cenſetur, *l. 68 ff. de legat. 2.* vid.
25 Mævius *ad jus Lubecenſ. lib. 3. tit. 1. art. 10. n. 59. & 60. Secundò* atten-
ditur prærogativa inter chirographarios, ſi videlicet potior pars eo-
rum debitori obærato remiſſionem fecerit *l. 7. §. fin. ff. de pact.* qvæ
potior creditorum pars non ſemper ex numero perſonarum ſi æqva-
26 les ſint in cumulo debiti, ſed etiam ex ſummâ ejus, qvod cuiq; debe-
tur, æſtimatur, *l. 8. d. t. de pact.* Barboſ. *in theſaur. loc. comm. lib. 11. c. 5.*
ax. 3. Aſt prærogativa hæc non id vult, qvod reliqvi pauciores non
27 conſentientes debeant poſtponi pluribus aliis, ſed qvod tantùm præ-
valeat plurium conſenſus in hoc, ut reliqvi pauciores illorum volun-
tatē ſeqvi, & pro ratâ de ſuo qvoqve credito aliqvid remittere tenean-
tur, ſind den von dem meiſten Theil der Gläubigern getroffenen accord
zu halten und an ihren Forderungen pro rata etwas ſchwinden zu laſ-
28 ſen ſchuldig / modo omnes & ſinguli ad ejusmodi pactionem reqviſiti
& citati fuerint. Carpz. *part. 2. conſt. 22. def. 27.*

Nec

Nec obſtat, qvod nac invitus nec ignorans qvid donare dica- 29
tur *l. 10. C. de donation.* Reſp. enim hic non ſermonem de donatione
ſed remiſſione; Et qvamvis aliàs certum ſit, remiſſionem vim & effe- 30
ctum donationis obtinere, *l. 23. ff. de donat. l. 6. §. 1. & l. 18. ff. qvæ in fraud. cred Weſ. in π. de pact. n. 8.* Tamen iſtud intelligendum eſt,
ſi ex merâ liberalitate & gratis fiat remiſſio. Carpz. *lib. 5. reſp. 64. n. 16.*
At verò remiſſio iſta non provenit ex merâ liberalitate, ſed majoris 31
incommodi vitandi gratia & ne unuſqviſqve creditorum integra debiti ſumma carere cogatur. Carpz. *in J. P. F. p. 2. c. 22. def. 27. n. 13.*
Unde A. Faber *in Rationabilib:* ſcribit, plerumqve neceſſarium eſſe creditoribus ut ita paciſcantur. Deinde ſi plures conſentiant, omnium conſenſus adeſſe præſumitur, *l 19. ff. ad municipal.* & qvod majo- 32
ri parti ac pluribus placet, ab omnibus hoc factum cenſetur & reliqvos obligat, *l. 3. & 4. ff. qvod cujusq; univerſ. nom.* ne videlicet ex
diſcordia inconvenienti abſurdum inducatur. Carpz. *part. 2. deciſ. 137.* 33
n. 14. 15. & 16.

Neqve etiam adverſatur, qvod iniqvum qvaſi eſſe videatur, ut 34
debitor de alieno lucrum ſentiat, colluſoriè agens cnm aliis creditoribus ſuis, *l. 50. ff. de legat. 1.* Nam in hoc ipſo argumento manifeſta committitur petitio principii, non enim fit remiſſio in commodũ debitorum, ſed potius creditorum, ut ſolvantnr illi à debitore ad deſperationem & incitas fermè redacto.

Multò minus repugnat *l. 50. §. 1. mandat.* Ubi creditor à debi- 35
tore fidejuſſorem accipiens, reliqvis creditoribus poſtea remittentibus portionem, non obligatur horum pactioni ſtare. Diſtingv. enim
eſt inter *creditorem ſimplicem* & *fidejuſſore munitum.* De hoc loqvitur lex oppoſita, adeò ut huic electio competat, utrum debitorem an
fidejuſſorem convenire velit. Qvare pactum aliorum chirographariorum ei non nocet, *l. 10. ff. de pact.* propriâ enim obligatione rem
ſibi obligatam perſeqvi poſſunt. vid. Dn. Joh. Ott. Tab. p. m. *in tractat. altero tant. pag. m. 13.*

Tandem hic reſolvenda qvæſtio mota jam dum ſupra *c. 3. n. 28.*
An ad creditores chirographarios referendus etiam legatarius rati- 36
one legati ei debiti? Reſp. juris eqvidem eſſe aperti, licere legatariis
perſeqvi legata non tantùm per actiones perſonales, ſed etiam per in 37
rem & per hypothecariam, *§. 2. I. de legat. l. 1. C. de legat.* ut proinde

 legata-

38 legatarius in bonis teſtatoris tacitam etiam habeat hypothecam,
39 conf. Carpz. *p. 1. conſt. 28. def. 117. n. 3.* His tamen non obſtantibus,
ratione hypothecæ hujus non præfertur legatarius creditoribus teſta-
toris, etiamſi nudi ſint Chirographarii, *l. 16. C. ad leg. Falcid.* Berlich.
part. 1. conc. 64. n. 83. Legatarii enim in eá tantùm teſtatoris parte
qvæ poſt ſatisfactionem creditorùm de bonis ſervari potuit, pignoris
habent cauſam, *l. 4. § 1. ff. de ſeparationib.* & cum creditoribus ſoli-
dum acqviſitum fuit, legatariis tum ſolidum vel portio qværitur *l. 6.
pr. ff. eod. conf. l. 22. §. 4. & ſeq. C. d. jur. delib.* ſemper enim ante de-
40 trahendum qvod extra bonorum qvantitatem eſt, *§. ult. inſtit. de leg.
Falcid. l. 8. §. 9. ff. de inoff. teſtam.* Et ſatis abſurdum eſſet creditori-
bus jus ſuum perſeqventibus atqve de damnô vitandô certantibus,
legitimum auxilium denegari, legatariis verò, qvi pro lucro certant,
ſuas partes accommodare, vid. *l. ult. §. 5. C. de jur. deliberand.* Perez.
in Comm. C. tit. qvi pot. in pign.

41 De Creditoribus, qvi pecuniam ſub conditione uſurarum depo-
ſuerunt, judicatum fuit ſupra *cap. 4 n. 8.* nimirum eos non gaudere
privilegio. Chirographariis ergo erunt adſcribendi. *l. 7. §. 2. ff. de-
poſ. & l. 24. §. 2. ff. de reb. auth. jud. poſſid.* Berlich. *p. 1. concl. 64.
n. 7.*

42 Sed qvid dicendum de uſuris, venientne illæ ſolvendæ ſtatim
cum ſorte, an verò poſt exolutionem capitalis ſummæ qvibuscunqve
creditoribus debitæ? Reſp. diſtingvendum eſſe inter *jus civile* & *Sa-
xonicum.* Illo unà cum ſorte exolvendæ, adeò ut & ratione harum
in creditoribus regula iſta prælationis generalis locum habeat: qvi
prior tempore, potior eſt jure, und werden denen prioritätiſchen Gläu-
bigern die Zinſe nebenſt denen capitalien oder Hauptſummen ihrer
Ordnung nach billich befriediget / vid. *l. Lucius Titius 18. ff. qvi pot. in
pign. & l. ſi plures 9. ff. de pact.* Carpz. *in J. P. F. p. 1. c. 28. def. 160.*
43 Jure tamen Saxonico non adjudicantur uſuræ in concurſu credito-
ribus, anteqvam omnibus etiam chirographariis de ſorte fuerit ſatis-
factum, und wird aufn Fall nach vollſtändiger Bezahlung aller capi-
talien des Schuldners Gütern noch etwas übrig bleiben / alsdann ein
jeglicher auß den Creditoren ſeiner Ordnung nach der Landüblichen
auffgelauffenen Zinſen auf vorhergehende liqvidation billich conten-
44 tiret. Carpz. *d. l. def. 161.* Idem à Statibus Provincialibus Superio-
ris Lu-

ris Luſatiæ Marggraviatus eſt receptum, prout teſtatur prælaudati Marggraviatus Kayſerl. Ampts-Ordnung *p. 61.* his verbis: Es ſol aber hierbey auch in acht genommen werden/ ob wohl alle hiebevor erzehlte Gläubiger vor denen Chirographariis auch einer vor dem andern obgeſetzter Ordnung nach bezahlet werden ſollen: daß doch ſolches alles allein auf die Hauptſumme zuverſtehen / der Zinſen aber / welche ſie ſelbſt titulo lucrativo fordern / ſollen ſie alsdenn erſt/ wann alle Gläubiger und alſo auch die Chirographarii ihrer Hauptſumme vergnüget/ ihrer Ordnung nach befriediget werden. Cœterum cum conſtet uſurarum varias eſſe ſpecies, dividiq; illas in *lucratorias, compenſatorias*, & *punitorias*. vid. Weſ. *in π. de uſur. & fructib. n. 5.* Non debebuntur uſuræ lucratoriæ ex mutuo negotioſo ante ſolutionem 45
ſummarum capitalium, ob gleich die Verpfändung auch außdrücklichen auf Zinſen gerichtet. Carpz. *d. l. def. 162.* Nec juvat aliqvid renunciatio mulieris, ut creditor ejus locum ſubintrans aliis creditoribus ratione uſurarum præferri velit, idem *d. l. def. 163.* Jus tamen Sa- 46
xonicũ excipit uſuras compenſatorias, qvæ præſtantur cum in finem, ut compenſetur juſtum intereſſe, qvod habet creditor eò qvòd pecuniâ caret. Nam ex ipſo creditor de damno vitando non verò lucro qværendo laborat, monente Carpz. *d. l. def. 164.* Eximuntur etiam ab hâc Saxonici juris diſpoſitione fructus ex pactô antichreſeos percepti, die eingehobene Nützungen von denen conſentirten Grundſtücken/ ſo an ſtatt Zinſen eingethan werden/ dafern dieſelbe den gewöhnlichen Landüblichen Zinß nicht übertreffen. Idem *d. l. def. 165.* idq; propter laborem in culturam agrorum impenſum. 47
Maritus qvoqve de dote promiſsâ & non exſolutâ uſuras ob onera matrimonii, qvæ interim ſuſtinuit, petit, ſive eæ ſint lucratoriæ, ſive compenſatoriæ. Idem factitat mulier repetens dotem illatam, cui debentur uſuræ cum ſorte, exigit qvippe intereſſe damni petitq; alimenta. Pari ratione de pecunia hæreditaria von Erb-oder unbe- 48
zahlten Tagzeit-Geldern/ uſuræ cum ſorte petuutur. *Def. ſeq. 168.* Ejusdem conditionis ſunt annui reditus, und die Zinſen von unabge- 49
legten Capitalien. *def. 169.* Repetit etiam uſuras una cum ſorte fidejuſſor, qvas pro ſuo principali ſolvit. *def. 170.* Prærogativâ qveqve 50
iſthâc gaudent Eccleſiæ & hoſpitalia, itemq; pupilli, uſuras pupillares à tutore exigentes. *def. 171. & ſeq.* Extra hos itaqve caſus, cum omnibus creditoribus, etiam chirographariis fuerit de ſorte ſatisfactum,

tum

51 tum demum in forô Saxonico & ubi iſtud jus Saxon. viget, uſuræ ſecundum cujusq; creditoris prærogativam ſolvuntur. Wenn nach Bezahlung aller capitalien an des Schuldners Güter noch etwas übrig verbleibet/ wird ein jeglicher auß obbemelten creditorn, ſeiner Ordnung nach/ der Landüblichen aufgelauffenen Zinſen wegen billich contentiret. Carpz. *d. l. def. 174.*

Deniqve tenendum, qvod ſi chirographariis anteqvam privile-
52 giarii vel hypothecarii ſuum conſeqvantur, aliqvid ſolutum fuerit, qvod ſc. iſtud qvod ſolutum eſt, ab illis, ſed ſine uſuris repeti poſſit, *l. 18. in fin. & l. 19. ff. de jur. fiſc. add. l. 5. C. de privileg. fiſc.* Berlich. *p. 1. concl. 61. n. 20.* Non obſtante rem b. f. conſumptam eſſe, *d. l. 18.* qvia pretium ſuccedit loco rei in ſubſidium. Berlich. *c. l. n. 47. & 48.* apud qvem reperies & nonnullas limitationes ſub *n. 56. 57. 58. & 59.* & tandem remiſſivè deciſam qvæſtionem: An futuris creditoribus competat jus revocandi alienata & ſoluta in eorum fraudem? Cœterum cum inter chirographarios regulariter nulla prærogativa attendatur, non opus erit Schema qvoad hos cum illud facillimo negotio à qvovis confici qveat, ſubjicere.

Caput VI. & ultimum.

De

Creditoribus alieno nomine locandis, nec non opuſculi hujus Epilogo.

Summaria.

(1) Continuatio cum præcedentibus. (2) ſucceditur in priorum locum vel ſolvendo debitum vel emendo pignus. (3) hypothecarius poſterior anteriori debitum nomine debitoris ſolvens in ejus locum ſubintrat etiam invito anteriore. (4) ad legem l. 3. ff. qvi pot. in pign. obſtaculi locô oppoſitam reſpondetur. (5) debitor ſolutionem prior oblatam à poſteriori non poteſt impedire. (6) poſterior creditor nudum habens chirographum, non aliter in hypothecarii ſubintrat locum, qvam ſi expreſsè de hypotheca & ſubintrando in locum prioris pactus fuerit cum debito-

debitore. (7) reſpondetur ad certum caſum. (8) officio judicis in locum prioris ſubſtitutus, non opus habet expreſſa conventione. (9) nulla conventione opus eſt, ſi pecunia inferiorum ad privilegiarios pervenit, (10) in emendo pignore ita ut ſuccedamus in locum priorum, venditio cum hac conditione debet eſſe facta ut pretium ad priores perveniret creditores. (11) omiſſa hâc conventione dans præter jura perſonalia nihil conſeqvitur: niſi pignus ſua pecuniâ dimiſſum poſſideat. (12) extraneus emens pignus ejus dominium irrevocabile acqvirit, adeo ut ne qvidem ſecundus creditor pignus recuperet. (13) ſecundo creditori pignus ementi tertius poteſt offerre pretium ſecundo, ex ratione ibidem appoſita. (14) Fiſcus & aliæ piæ cauſæ etiam in alterius contrahentis locum ſuccedere poſſunt. (15) Epilogus, recapitulando breviter jam dicta, ſubjicitur.

Cum hactenus actum fuerit de Creditoribus in concurſum nomine propriô venientibus, examinandi jam erunt illi, qvi alieno jure ſeu alterius beneficio in locatione fruuntur & potiores cenſentur, cum nimirum in locum priorum creditorum ſuccedunt. De qvibus eſt titulus ſingularis in *lib. 8. C. qvi inſcribitur de his, qvi in priorum Creditorum locum ſuccedunt.* Qvod ipſum evenit vel *ſolvendo debitum* vel *emendo pignus.* Qvoad debiti ſolutionem, diſtingvendi hypothecarii à chirographariis. Qvod ſi enim creditor hypothecarius poſterior ſolvat anteriori hypothecario debitoris nomine pecuniam ei debitam, ſtatim in ejus locum ſubintrat, & à debitore ſortem ejusqve uſuras accipere poteſt, *l. 22. C. de pign. & hypoth* & poſteriori hypothecario poteſtas competit, qvantumvis invito priori pecuniam ipſi offerre, ut ſuccedat in jus ipſius, *l. 3. ff. §. 1. qvi pot. in pign. & l. 20. ff. eod. l. ult. C. de his qvi in prior. cred. loc. ſucced.* Carpz. *p. 1. C. 28. def. 133. n. 5.* Oldendorp. *in progymn. action. forenſ. act. 13. n. 4.* nec obſtat *l. 3. ff. qvæ res pign. hypoth.* loqvitur enim iſte textus de creditore non hypothecariô, ſed chirographario. Qvoad illum autem non poteſt invitus debitor ſolutionem à poſteriori creditore antiqviori oblatam fulminare *l. 12. §. 6 ff. qvi pot. in pign.* Perez. *in Comm. Cod. tit. de his qvi in priorum creditorum locum ſuccedunt, n. 1. in fin.* Qvod ſi autem creditor poſterior nudum habeat chirographum, non tantum de

(margin numbers: 1, 2, 3, 4, 5, 6)

hypotheca, ſed & de ſubintrando in locum ejus cui ſolvit paciſci tenetur *l. 12. §. 8. ff. qvi pot. in pign. & l. 1. C. de his qvi in prior. credit. loc. ſucced.* ita ut invito debitore & absqve prævio cum eo inito pacto in priori locum ſuccedere eiqve pecuniam offerre neqveat, *d. l. 3. ff. qvæ res pign. vel hypoth. dat. obligar. non poſs. l. 1. C. qvi in prior. cred. loc. ſucced.* Carpz. *p. 1. conſt. 28. def. 193.* ubi exponit, neceſſum eſſe ut expreſſim conventum ſit, ut in jus primi ſuccedere debeat, poſſe enim fieri ut conventio intelligatur potius de novo pignore, qvam eo qvod 7 penes priorem creditorem fuerit. Sed qvid reſpondendum ad caſum: ſunt tres creditores, primus mutuò dedit 100. thaleros Titio, & pactus eſt cum illo, ut ei eapropter prædium ſuum hypothecæ eſſet; ſecundus itidem ei credidit 100. thaleros, hoc pacto, ut cum res primo obligata eſſe deſierit, ſibi pignori eſſet, Tertius Titio 100. credidit eâ lege ut ſolvat primo creditori & idem prædium ei hypothecæ tum datum ſit. An tertius potior ſit futurus ſecundo? Reſp. Tertium creditorem in hôc caſu eſſe hypothecarium, dum pactus de pignoris ſucceſſione, atqve hac ratione jus pignoris ſibi confirmavit. Secundo autem creditori ille per hoc ipſum oneri non eſt, qvia tantum pro illâ pecunia, qvam credidit & ſoluta eſt priori, jus pignoris ſibi confirmavit, cujus reſpectu etiam in locum primi ſuccedit, eumq; repræſentando efficit, ut adhuc penes primum pignus eſſe videatur. Secus verò ſe es habet in, chirographario, qvi hoc modo ſibi non confirmat pignus neqve etiam in locum prioris creditoris ſuccedit cum de pecuniâ ſuâ creditori exſolvit aut illam debitori numeravit ut ille ſolveret creditori eumq; dimitteret. Qvod ſi pignus conſtitutum eſſe debet ita, ut ſolvens in prioris locum ſuccedat, opus eſt, ut eapropter nominatim pactio intervenerit, ut modò dictum; 8 vel etiam ut tempore ſolutionis ſolvens, cum diſtractio immineret, officio judicis obtinuerit ut in locum hypothecarii cui ſolvit ſubſtituatur. *l. 2. C. qvi in prior. cred. loc. l. 11. C. de fidejuſſ.* Perez. *in Comm.* 9 *Cod. de his qvi in prior. cred. loc. ſucced. n. 2.* Expreſsâ verò iſtâ conventione opus non eſt, ſi pecuniâ inferiorum ad creditores priores privilegiarios pervenit, ſive ea ſtatim profecta ſit ab inferioribus ad privilegiarios, ſive per debitoris perſonam *l. 24. §. ult. ff. de reb. auth. jud. poſſid.* Carpz. *c. l. def. 134. & ſeq.*

Emendo pignus poſteriores creditores in locum priorum qvoq;

qvoq; ſuccedunt, *l.3. ibi. qvum emiſſe te dicis, C. d. t. qvi in prior. cred.*
loc. ſucced. qvæ ipſa venditio juſtè ut celebrata fuerit reqviritur,& qvi- 10
dem ita, ut conventum fuerit, ut pretium ad priores creditores per-
veniret, *d l.3.* deficiente enim ipſa hâc conventione, licet ad credi- 11
tores pervenerit pecunia, dans præter jura perſonalia, in ſpecie qvo-
ad actionem Paulianam, vid. *l. 10. §. 1. & 16. ff. quæ in fraud. cred.*
prioris creditoris nihil conſeqvitur. Niſi cum pignus ſua pecunia
dimiſſum poſſideat, tum enim per retentionem non tantum adverſus
debitorem, ſed etiam ſecundum creditorem ſibi conſulit, donec ei re-
fundatur pecunia priori creditori ſoluta, *l. 17. ff. qvi pot. in pign. l.1.pr.*
ff. qvib. mod. pign. vel hypoth. l. 8. in fin. ff. eod. Heic tamen diſtin-
gvendum erit inter emptorem extraneum, & emptorem ſecundum
creditorem. Ille ſi bonâ fide juſtoq; pretio emat pignns, ejus domi- 12
nium acqvirit, qvod ab ipſo debitor avocare non poteſt, qvamvis
emptori pretium vel creditori debitum offerre velit. *l. 2. C. ſi antiq.*
Credit. pign. vendid. Neqve etiam ſecundo creditori actio hypothe-
caria adverſus emptorem ſupereſſe poteſt, ut pignus recuperet, alio-
qvin enim creditores difficillimè emptores eſſent inventuri Perez.
in Comm. C. d. t. ſi antiq. cred. pign. vend. n. 2. Sin verò ſecundo
creditori pignus fuerit venditum, tum in arbitriô tertii poſitum eſt, 13
offerre pretium ſecundo, per manifeſt. text. *l. 5. §. 1. ff. de diſtract. pign.*
per rationem in *l. ſeqventi 6. datam:* Qvòd videlicet poſterior creditor
emendo à priore pignus, non tam acqvirendi dominii (uti in extra-
neo contingit) qvam ſervandi pignoris ſui cauſa intelligatur pecu-
niam dediſſe, & ideo offerri ei eam poſſe Perez. *d. l n. 4.*

Fiſcum qvoqve in alterius contrahentis locum ſuccedere poſſe, 14
qvamvis de cœterô jure fiſci non fruatur, niſi ex tempore ſucceſſionis;
Neqve etiam qvod creditum, piæ cauſæ legatum ante tempus ſucceſ-
ſionis privilegiatum reddatur, ſupra *c. 3. n. 10.* fuit expoſitum.

Epilogus.

ABſolutis itaqve potioribus, qvæ ad cognitionem & proceſſum 15
claſſificationis Creditorum pertinent, ad inſtar compilatorum
pandectarum juris, illorum qvæ imo qvaſi faſce comprehenduntur
Epitomen pro colophone & epilogo ſeqventi modo adjicere & qvæ di-

Digitized by Google

ſta ſunt recapitulare allubet; in materiâ namqve prælationis creditorum diſtingvendi inter concurſus

I. *Antecedentia* ſeu qvæ in anteceſſum ſunt facienda, nempe

1. Liqvidatio, vid. Richt. *diſp. 1. de jure creditorum p. 3.*
2. Executio & immiſſio in bona,
3. Sub haſtatio & æſtimatio bonorum,

II. *Concurſum ipſum*, ubi conſiderandum; an creditores veniant nomine

1. Proprio & ſunt vel

α. *Ante privilegia* & in concurſum propriè non veniunt domini rerum ſi res tradita ipſorum adhuc extet, *l. 24. §. 2. ff. verſ. ſi tamen nummi extent de reb. auth. jud. poſſid.* Carpz. *in J. P. F. p. 1. c. 28. def. 17. n. 1. ut ſunt*

(1) liberi. Carpz. *d. l. def. 14.*

(2) depoſitarius, *§. 5. J. de interdict. l. 1. C. de privil. Fiſc.* ubi & mulier fiſco præfertur. Carpz. *dict. conſtit. def. 15. ubi vid. lim.*

(3) ii, qvibus res furto oblata eſt, *l. 2. C. de furt.*

(4) mulier ſeu uxor in propriis bonis Carpzov. *d. l. def. 13.*

(5) qvi in re vendita ſibi dominium reſervarunt, Carpz. *d. t. def. 21.*

His non ſunt accenſendi

(a) qvi pecuniam adusum certum dederunt, ſed à mandatario conſumpta eſt,

(b) Venditor in mercibus venditis adhuc extantibus, qvia fides habita eſt de pretio, ſecus tamen eſt in emptore fallito, ſeu qvi tempore venditionis ſcivit, ſe non eſſe ſolvendo Nath. *p. 1. de juſt. Vulner. tit. 6. c. 8.*

(c) Bibliopola, Carpz. *d. conſt. def. 16. & 17.* nihil doloſè verſatus fuerit emptor *def. 18.*

β. in concurſum veniunt,

(1) Hypothecarii verſicherte Creditores, qvi veniunt vel

(a) *cum privilegio* reali prælationis, qvorum notanda

☉ ☽ ♂ Defini-

☉ ☽

(1) Definitio, qvod videlicet ſint ii creditores, qvi non tantum jus reale, & illud ſimul ſpeciali prælationis beneficio à lege affectum habent,

(2) Species certæ, ut ſunt

(1) Funeraria, *l. 17. ff. de reb. auth. jud. poſſid.* qvæ debita

a veniunt propriè, puta

1. impenſa funeris, *d. l. 17.*

2. ſumptus hæreditatis cauſa facti, *l. ult. §. 9. C. de jur. delib.*

3. medicamenta in mortem extremam impenſa, *l. 3. C. de religioſ. l. 37. eod. Carpz. 1. Def. 28. def. 45.*

b non veniunt, nempe qvæ in morbum non ultimum impenſa ſunt, vid. Schultz. *in Synopſ. ad inſtit. p. m. 444.*

(2) debitum primipilare, *l. 3. C. de primipil.* & alia debita publica, *l. 1. C. ſi propter publ. penſ. vend. fact.* qvo pertinent hodie tributa atq; horum loco habentur

(3) Credita in militiam ſecundum formam *Nov. 97. c. 4.*

(4) mulieres in dote, *l. 12. C. qvi pot. in pign.* & doti affinibus, donis ſc. nuptialibus. Carpz. *d. l. def. 88.* qvæ ipſa etiam mediante juramento indicari poſſunt. Idem *p. 3. c. 33. def. 9.* ſive extent, ſive non extent, *d. def. 9.* locum autem hæc ipſa dotis prælatio vel

a habet, ſi vel ipſa, vel liberi hæredes agant, *d. l. 12. §. 1. verſ. exceptis. l. 13. §. 3. de fund. dotal.*

b non habet, ſi alii hæredes extranei agant, *l. un. C de privil. dot.* In dotalitio & cœteris bonis habet qvidem mulier hypothecam; ſed ſine prælatione, poſt Weſenb. Erneſt. Cothman. *1. Reſp. 48. n. ult.*

☉ ☽ ♂ ☿ ♃

Digitized by Google

☉ ☽ ♂ ☿ ♃

n. ult. ſpecialis etiam exceptus eſt caſus *in Novell. 97. c. 3.* ita ut dos non præferatur illi, qvi ante dotis dationem ad ædes reficiendas pecuniam mutuò dedit. Perez. *in Comm. C. qvi pot. in pign. n. 19.* qvorſum pertinet Gerada de jure Saxonico, vid. ap. Carpz. *p. 2. c. 14. def. 62.*

(5) pupillus ſeu minor duobus caſibus, *l. ult. ff. de tut. & rat. diſtrah.* Carpz. *2. c. 24. d. 12.*

1. in re, qvæ ejus pecuniâ empta eſt, *l. 7. ff. qvi pot. in pign. 7. C. eod.* Rittershuſ. *ad Novell. p. 3. c. 8. n. 8.*

2. in bonis tutorum *l. 20. C. de admin. tut. l. 19. §. 1. cum ſeq. de reb. auth. jud. poſſid.* etiam ejus qvi pro tutore geſſit, Berlich. *1. Concl. 67. n. 22.* nec non matris ad ſecunda vota tranſeuntis, Berlich. *d. l. n. 82.* cujus matris bona obligata etiam ſunt liberis reſp. des Patens-Gelds / Carpz *p. 2. c. 24. def. 18.* nec non tacitam habent hypothecam in bonis vitrici, ſi ex horum ſubſtantia mater illorum aliqvid tranſtulerit, isq; ea acceperit, & in illis pro tutore vel curatore ſeſe geſſerit, Carpz *p. 1. c. 28. def 101. n. 6.*

(6) Creditor, cujus pecuniâ

a. res empta & pro pecunia ſpecialiter obligata eſt, *l. 7. C. qvi pot. in pign.*

b. refecta & in ſpecie ad hoc credita eſt, *l. 5. & 6. ff. qvi pot. in pign. l. 1. ff. in qvib. cauſ. pign. vel hypoth. tacit. contrah.* Rittersh. *c. l.*

(3) Concurſus. vid. Bach. *ad Weſ. tit. de privil. cred. n. 1.* ubi ait: privilegia hæc ex tempore æſtimari, conf. *l. 2. C. qvi pot in pign.* Berlich. *p. 1. c. 65. n. 15. 5.* qvod intelligendum, ſi videlicet duo privilegiati unius ejusdemq; cauſæ concurrunt. vid. Perez *in Comm. C. tit. qvi pot. in pign. n. 19.*

☉ ☽ ♂

(b) fine

☉ ☽ ♂

(b) *ſine privilegio* (& hypothecarii tantùm) prælationis, ſeu ex ſolo tempore in concurſu æſtimandi creditores qvi jus reale conſecuti ſunt ex hypotheca vel

1 *legali* & *tacita*, qvo refer.

a Fiſcus, *l. 28. ff. de jur. fiſc.*

1 ex contractu ipsô nullam habet prærogativam *l. 8. ff. qvi pot. in pign.* Bachov. *d. de pign. c. 9. n. 1.*

2 In bonis ab illo ſecum contrahente poſt contractum qvæſitis, *l. 28. ff. de jur. fiſc.* Bach. *d. l. θ. 7. a.* Tum enim omnibus Chirographariis & anterioribus præfertur fiſcus, *l. 1. & 2. C. in qvib. cauſ pign. vel hypoth. tac. contrah.* Melon. *de prælat. p. 2. c. 7. n. 1.* ſicut & perceptam ab illis pecuniam repetere poſſit, *l. 5. C. de privil. fiſc. & l. 9. de jur. fiſc.* vid. Carpz. *p. 1. c. 28. def. 51. n. 4.* Qvod & obtinet ſi fiſcus in alterius contrahentis locum ſucceſſit, qvo in caſu ex tempore tantùm ſucceſſionis æſtimatur. *l. 6. C. de privil. fiſc.* Rodriqvez. *de privil. p. 1. art. 3. n. 9.* Meyer. *de præfer. credit. c. 3. n. 12.* Zoes. *in Comm. ad ff. de privil. cred. n. 5. vid. ſup. c. 3. n. 10.*

b mulier in paraphernis, unde maritus pecunias paraphernales exegit, *l. ult. C. de pact. convent.* Berlich. *1. concluſ. 65. n. 63.* Marpurg. *1. conſ. 25. n. 6.*

c locator ratione mercedis in rebus domui conductæ illatis, *l. 2. 4. & 6. ff. in qvib. cauſ. pign. vel hypoth.*

2 Expreſſa, qvi videlicet ad ſecuritatem contractus nomine ejus qvod debetur expreſsè ſibi rem pignorari fecerunt & vel

a extrajudicialiter, *l. 1. §. ult. ff. de pact. §. 7. J. de Action. l. 12. § ult. ff. qvi pot. in pign.*

b judicialiter vel ex arreſto vel miſſione in bonorum poſſeſſionem, vid ſupr. *c. 3. n. 29. & ſeqq.*

(2) Privilegiarii, ſeu qvi privilegium tantùm perſonale habent ante chirographarios, qvi

α Enumerandi extra concurſum, & numero horum adſcrib:

a qvi depoſuit pecuniã apud menſularios, ſine mentione fœnoris & uſurarum, *l. 7. §. 2. depoſ. l. 24. §. 2. de reb. auth.*

☉ ☽ ♄ II

auth. jud. poſſid. ſi ſc. res non amplius extet, ſed conſumpta ſit, Berlich. *p.1. concl. 64. n.10.* Qvod ſi enim pecunia adhuc extet, deponens eſt ante privilegia, *d. l. 24. §. 2. ff. de reb. auth. jud. poſſid.*

b. qvi navis fabricandæ, vel armandæ, vel inſtruendæ causâ credidit, *l. 26. de reb. auth. jud. poſſ.* Berlich. *p.1. c.65. n. 151.* qvo & referri volunt mercedes famulorum à Beuth. *de jur. præl. part. 2. c. 11. & p. 1. c. 72.* qvæ ſententia tamen cum jure communi non concordat, vid. dict. ſupr. *c. 4. n. 24.*

c. ſponſa creditrix, *l. 17. §. 1. ff. de reb. auth. jud. poſſid.*

d. pupilli in bonis eorum qvi negotia ex amicitiâ non officii neceſſitate geſſerunt, *l. 19. & 23. ff. de reb. auth. jud. poſſid.*

e. qvorum pecunia ad privilegiatos pervenit ex deſtinatione debitoris, *l. 24. §. ult. ff. de reb. auth. jud. poſſid.*

(β) æſtimandi in concurſu, non æſtimantur autem ex tempore, ſed ex cauſa, *l. 32. ff. de reb. auth. jud. poſſid.* Berlich. *p.1. concl. 70. n 4. 26. 27. & 28.*

(3.) Chirographarii, *l. 6. C. de bon. auth. jud. poſſid.* unverſicherte Creditores; in his

a non attenditur prærogativa temporis, ſed omnes æqvaliter æqvali portione pro rata debiti qvantitate concurrunt, *d. l. 6.* ad qvos chirographarios pertinent etiam

1. ii, qvi ſub conditione uſurarum depoſuerunt, Berlich. *p. 1. c. 64. n. 7.*

2. legatarii ratione legati *l 16. C. ad leg. Falcid. v.* Carpz. *p. 1. c. 28. def. 117. n. 4.* Perez. *in C. C. qvi pot. in pign. n. 13.* Berlich. *p. 1. concl. 64. n. 83.*

b attenditur

1 diverſitas loci contractus ubi bona reperiuntur, *l. 5. §. 16. & 17. ff. de tribut. action.*

2 potioris partis conſenſus, *l. 7. ult. & l. 8. ff. d. pact.*

3 ſi qvis publicum, alter verò privatum inſtrumentum habeat, Perez *in Comm. C. qvi pot. in pign. n. 25.*

2 alieno ſeu ſurrogationis nomine, & qvidem vel

(α) ſol-

Digitized by Google

(α) ſolvendo debitum ubi

(1) Hypothecarius ſolvens anteriori, hypothecam ſtatim in ejus locum ſubintrat, licet hoc pactus non ſit, *l. 22. C. de pign. & hypoth.* vid. ſup. *c. 6. n. 3.*

(2) Chirographarius non tantùm de hypotheca, ſed & de ſubintrando in locum ejus cui ſolvit, paciſci debet, *l. 12. §. 8. ff qvi pot. in pign. l. 1. C. de his qvi in prior. cred. loc. ſucced.*

(β) emendo pignus, *l. 3. C. qvi in prior. cred. loc. ſucc. Coll. J. A. de privil. cred. theſ. 33. n. 5.* Carpzov. *p. 1. conſt. 28. def. 131. 133. 134. 135. & 163.*

Ad metam itaqve cum hac ratione adſpirante DEO decurrat tenuis hæc opella, proinde ſi aliqvis hujus in publicum redundet fructus, ſatis me magnum operæ pretium præſtitiſſe gloriabor; ſin aliter erit, conſcientiâ tamen recti propoſiti adverſus Zoili iniqvum & ſuperbum judicium labores hos ſolabor, qvos confido non fore ἐν τῷ κυρίῳ inanes: Cui ſoli, vero, juſto, immortali, immenſæ potentiæ & bonitatis DEO, Patri æterno, cum Filio ſuo Domino & Redemptore noſtro JESU CHRISTO, & SPIRITUI SANCTO Conditori & Conſervatori omnium rerum, & inprimis Eccleſiæ ſuæ ac honeſtorum ſtudiorum, qvæ Eccleſiæ ac Reipublicæ ancillantur, ſit laus, honor & gloria in omnes æternitates.

F I N I S.

Digitized by Google

Digitized by Google

Annectitur
Ejuſdem Autoris

EXPOSITIO
SYNOPTICA,

Poſſeſſorii ita vocati Summariſſimi,

nec non

Actionis famoſiſſimæ

ex

Lege ſi contendat 24. ff. de fidejuſſoribus.

D. C. A.

Introitus, ejuſq;

Summaria.

(1) *Poſſeſſio à proprietate ſeparata eſt.* (2) *Remedio poſſeſſorio experiri commodius eſt qvàm petitorio.* (3) *Poſſeſſio res magni momenti dicitur.* (4) *Judicia petitoria vocantur etiam poſſeſſoria.* (5) *Qvanam petitoria dicantur, qva verò poſſeſſoria.* (6) *Poſſeſſorium judicium duplex eſt.* (7) *Impræſentiarum de Summario ſaltem tractatur.*

1 SEparatam eſſe poſſeſſionem à proprietate corroborat Ulpianus *in l.1.§.2.ff. uti poſſid.* Rationem ſuggerit: fieri enim poteſt, ait, ut alter poſſeſſor ſit, dominus non ſit, alter dominus qvidem, poſſeſſor verò
2 non exiſtat, & JCtus Cajus *in l.24.ff. de rei vindicat.* aſſerit: is, qvi deſtinavit rem petere, animadvertere debet, an aliqvo interdicto poſſit nanciſci poſſeſſionem: qvia longè commodiùs eſt ipſum poſſidere, & adverſarium ad onera petitoris compellere, qvàm aliô poſſidente petere. *add. §. 4. Inſtit. de interd.*
3 Adeoqve hactenus poſſeſſio â Dd. res maximi momenti dicitur, vid.
4 Cæſ. Urſillis in addit. *ad dec. Neapol. 364. n. 12.* Unde eſt, in forô judicia petitoria & poſſeſſoria circumferri, *arg. l. 12. de acqvir. vel amit-*
5 *tend. poſſeſſ. Geil. 1. O. 22. n. 11.* in illis de domino rerum agitur *l. 28. de O. & A. l. 36. pr. de R. V.* in his verò de poſſeſſione principaliter
6 concertatur, *l. 14. §. 3. d. Except. rei judic.* qvæ ipſa poſſeſſio manutenetur poſſeſſorio judicio, cùm ordinario, tùm extraordinario ſeu
7 Summario. De priore undiqvaq; jura conſtituta reperiuntur, qvod idcirco noſtrum non perſtringit inſtitutum, ſed hoc cauſarum coërcet methodo.

CAPUT

CAPUT I.

Generalia Summariſſimi percurrens.

Summaria.

(1) *Summariſſimum unde dicatur.* (2) *Qvid Summarium denotet.* (3) *Summatim cognoſcere unde dictum.* (4) *In Summariſſimo celeriter proceditur.* (5) *Unde momentaneum appelletur.* (6) *Qvid momentum denotet.* (7) *An etiam de aliis qvàm poſſeſſorii cauſis Summarium judicium obtineat.* (8) *Inſtrumentum paratæ executionis habens an in ſummariô agat.* (9) *Factâ recognitione aut diffeſſione qvanam partes ſint Judicis.* (10) *Plures ſummariæ cauſæ recenſentur.* (11) *Qvomodo in illis Cameræ Procuratoribus evitare ambages præcipiat.* (12) *Qvâ ratione Poſſeſſorium non dicatur Summarium.* (13) *Qvibus vocabulis aliis Summarium indigitetur.* (14) *Cur intermiſticum vocetur.* (15) *Hiſpanis qvomodo audiat.* (16) *Qvi ab antiqvis appellatum fuerit.* (17) *Deſcribitur Summariſſimum.* (18) *Duplex à nonnullis perbibet poſſeſſorium momentaneum.* (19) *Poſſeſſoria judicia hodiè ſunt interdicta.* (20) *Eaq; triplicia.* (21) *Iſthac diviſio an poſſeſſorio noſtro conveniat.* (22) *Spoliato & eo qvi non eſt in poſſeſſione an detur momentaneum.* (23) *Summariſſimum an & qvomodo differat ab interdicto uti poſſidetis.* (24) (29) (30) (32) *ad Objectiones reſpondetur.* (25) *Fructuarius an poſſidere dicatur.* (26) *In Summariſſimô non agitur uti poſſidetis.* (27) *Qvinam in eô vincat.* (28) *Jura de Summariſsimô an in poſſeſſoriô adipiſcendæ locum babeant.* (31) *JCti ad cauſam proximam reſpiciunt.* (33) *De Causâ Impulſivâ Summariſſimi.* (34) *Duo ſimul poſsidere neqveunt.* (35) *Hîc poſſeſſionem non viâ juris ſed militari defendere ſtudent.* (36) *Qvid in controverſiis de poſſeſſione ſæpè contingat.* (37) *Efficientem Summariſſimi non eſſe Jus Juſtinianeum;* (38) *Sed obſervantiam forenſem nonnulli tradunt.* (39) *Verùm ab iis ſententia Auctoris recedit.* (40) *Cauſa Efficiens Propinqva oſtenditur.* (41) *Proxima.*

Etymologia.

1 A Summariô Summariſſimum deductum ipſa vox ejus
2 indicat, qvod ſummarium idem denotat ac breviarium,
ceu informamur à Lexicographis, hinc Prætor breviter
3 ſeu ſummatim dicitur cognoſcere, *l.15. §. 4. de re judicat. & l. 1. § 9. de prætor. ſtipulat.* imò eſt origo hæc conſona
4 ipſi rei, verùm ſiqvidem perſtat, in Summariſſimo de poſſeſſione non lentè, ſed celeriter, breviter & qvaſi in momentô procedi, Mindan. *de interdict. c.3. n.8.* ne partes interea ad arma vel manus veniant.
5 *Rauchb. p.2. q.6. n.19.* Aliàs momentaneum etiam inde appellatum videtur, qvia is qvi vincere contendit, debet eſſe in poſſeſſione momen-
6 tanea & præſentanea, ſive ea juſta ſit, ſive qvalis qvalis. Momentum enim qvia minutiſſimam corporis partem & qvaſi temporis punctum & horam denotat *l.3. §.3. ff. de min. ann. l. 6. ff. de uſuc. & uſurpat. & in rubr. C. ſi de momentan. poſt. fuer. appell.* ideò poſſeſſio ipſa vocatur momentanea.

Homonymia

7 Hocce Summarium non tantùm de præſenti poſſeſſorio introductum, ſed & de aliis deſuper cauſis, qvæ merentur expediri ſummariter, ſine ſtrepitu ac figurâ judicii, ſolâ veritate inſpectâ, cujuſmo-
8 di ſummariam cognitionem reqvirit novi operis nunciatio, itemq; inſtrumentum paratam habens executionem; ubi providi Advocati cavent, poſthabito ad reſpondendum deſiderio vel ad litem conteſtandam debitorem adigi vel ad recognoſcendum, vel juratò diffitendum, die producirte obligation der Gebühr nach zu recognoſciren o-
9 der eydlich zu diffitiren. Factâ autem recognitione judex in continenti reum condemnat ad ſolvendum, verùm ſubſecutâ diffeſſione
10 juratâ eundem abſolvit, per tradita Coleri *de proceſſ. executiv. part. 3. c. 1. n.9.* Ad has qvoq; cauſas refertur relaxatio juramenti ad effectum agendi, debita tributorum, collectarum, aliarumq; functionum publicarum, cauſæ ruſticorum, mercatorum &c. qvas collegit Benedict. Carpzov. *lib.6. reſp. jur. Elect. tit. 18. per tot. & in proceſſ. jur. tit. 1. in art. 1. n. 48. & ſeqq.* In his & aliis ſimilibus Conceptum Cameræ *part. 3. tit. 43.* Procuratoribus ſeriò omnes evitare ambages hunc
11 in modum præcipit: Wir wollen allen Procuratorn mit ſondern Fleiß in cauſis ſummariis & extraordinariis, als in punctô attentatorum, inhibitionis, tutorum, curatorum, alimentorum, nunciationis novi operis, und was dergleichen Sachen mehr / und ſonderlich executionum, dem gebührlichen proceſs nach Art und Eigenſchafft der-

ſelben/

ſelben/ und diß Gerichts practic und ſtylo gemäß zuhalten / und nur ſummariè zum ſchleinigſten zu verfahren/ und ſich deſſen ihre Partey zu berichten / und ſich in dem aller unförmlichen Handlung zu enthalten/ damit die Probationes fürgebracht / darinn beſchloſſen und Recht erlanget werden möge. Qvâ ratione verò poſſeſſorium noſtrum ſum- 12
marium dici neqvit, nec enim hic in veritatem rei ſtatim inqviritur, ſed tantùm poſſeſſores ſuæ poſſeſſioni ſine ulla cunctatione celeriter reſtituũtur, expectatâ cœteroqvin veritatis examinatione in petitoriô vel poſſeſſoriô ordinariô, vid. *l. 1. C. ſi per vim vel al. mod. abſent. perturb. ſit poſſeſſ. l. 14. de Agricol. cenſit. & colon.*

Summariſſimum hoc noſtrum vocatur & Summarium, Min- 13 *Synonymia.*
dan. *de interdict. c. 13. n. 18.* Brunnemann. *de proceſſ. fori legit. inſt. l. 1. de proceſſ. in gen. n. 45.* manutenendum, Poſtius *in tract. ſing. de manutenendo.* Momentaneum, ſummariſſimum aſinarium, interdictum intermiſticum, qvia interim ad poſſeſſionem acceſſus prohibetur, 14
uſq; dum in ordinariô res juſtificata fuerit, Menoch. *remed. ult. retin. poſſeſſ. n. 33.* Hiſpanis dicitur entre tanto, teſte Covarruv. *practicar.* 15
c. 17. n. 2. nova proviſio Menoch. *remed. 3. ret. poſſ. n. 9.* aliàs recredentia, cauſa novitatis, Menoch. *c. l. n. 5.* remedium proviſionale. Ab antiqvis appellatur judicium vindiciarium, Menoch. *c. l. n. 10.* 16

Summariſſimum definimus proceſſum ſummarium, qvo uterq; 17 *Definitio.*
ſummariter refert, ſeſe in poſſeſſione ſuâ, qvam obtinere putat juſto titulo, à ſuô poſſeſſionis competitore injuſte turbari, petendo, ne ad extremitatem armorum convoletur, inhibitionem alteri fieri, & ſic compelli eum, ſi qvid juris prætendendum exiſtimet, iſtud in poſſeſſoriô ordinariô vel etiam petitorio deducere: Judex verò ſummariter cauſâ proſpecta abſq; figurâ & ſtrepitu ſolennis judicii, eum poſſeſſorem celeriter pronunciat, qvem juſtiore deprehendit poſſidere titulo, alteri autem competitorum prohibet venire ad poſſeſſionem, cum conceſſione licentiæ, jus, qvod putat habere ratione poſſeſſionis in ordinario, qvoad dominium verò in petitoriô, planum reddere. arg. *d. l. 1. C. ſi per vim vel al. mod. abſent. perturb. ſit poſſeſſ.*

Duplex à Doctoribus nonnullis perhibetur poſſeſſorium mo- 18 *Diviſio.*
mentaneum, ſummariſſimum & ſummarium ſeu momentarium, qvos refert Rauchbar. *p. 2. q. 6. n. 32. & refutat. n. ſeq. 33.* qvaſi juri inauditam diſtinctionem. Cæterum Interdicta hodie poſſeſſoria judicia laudantur à Carpzov. *in proceſſ. jur. tit. 23. art. 1. n. 1.* qvæ ceu triplicia 19

Finis

20 Finis reſpectu prædicantur, retinendæ, adipiſcendæ & recuperandæ
21 poſſeſſionis, *§. 2. I. de interd. l. 2. §. ult. ff. eod.* ita & huic poſſeſſorio noſtro hæc diviſio accommodanda fortè erit, qvod & facere videtur Dn. Brunnemann. *in Comm. C. ad l. un. ſi de momentan. poſſeſſ. fuer. appell.* Enimverò rectius non niſi retinendæ & conſervandæ poſſeſſionis hoc interdictum exhibetur, Menoch. *c. l. n. 8.* Brunnem. *c. l.* qvip-
22 pe poſſidenti tantum datur, non verò præter hunc qvoq; exſpoliato, aut qvi non eſt in poſſeſſione plena, hic namq; agit ordinario interdicto uti poſſidetis, ut poſſeſſionem minus plenam retineat, ſi alter non potuerit ſuam eſſe probare, *§. 4. J. de interd. & l. 1. §. 1. & 3. ff. de*
23 *vi & vi armatâ.* Covarruv. *c. l. n. 3. & 5.* Unde conſtat multum errare eos, qvi ſtatuminant, nihil differre ſummariſſimum ab interdictô uti poſſidetis, inter qvos refertur Franciſcus Sarmienta *l. 2. ſelect. interpr. c. 13. n. 9.* Nam in interdictô uti poſſidetis, is non declaratur
24 poſſeſſor, qvi vi, clam aut precario poſſidet *l. 1. pr. uti poſſid.* non obſtante, qvod etiam fructuario competat interdictum uti poſſidetis, qvi naturaliter poſſideat. Weſ. *in π. d. l. n. 1.* nam diſtingv. inter *jus rei* &
25 *rem ipſam;* ratione juris eſt rei bonus poſſeſſor, rei verò ratione eam potius dicitur detinere, qvàm poſſidere. Hermes *ad Weſ. π. d. l. lit. p.* Sed ille qvi naturaliter & civiliter h. e. corpore & animo poſſidet, obtinet & qvidem in judicio ordinario Menoch. *rem. 3. retin. poſſeſſ. n. 18.*
26 Aliter verò ſeſe res habet in ſummariſſimô, ubi nullus agit interdicto uti poſſidetis, ſed ambo extra judicium contendunt, ſe eo tempo-
27 re poſſidere Menoch. *d. l. n. 19.* ille autem vincit, qvi reperitur detinere rem illiq; inſiſtere tempore litis motæ, & conſervatur atq; defenditur in ſtatu eô, in qvo reperitur; alter autem ab extrajudiciali moleſtiâ deſiſtens cauſæ poſſeſſoriæ exitum expectat. Menoch. *d. l. n. 12. & rem.*
28 *ult. retin. poſſeſſ. n. 18. & ſeqq.* Qvapropter dubitare licet de ſententiâ Geilii *1. obſerv. 5. n. 8.* cum qvo facit Rauch. *p. 2. q. 6. n. 4. & 76.* Dn. Blumm. *in proceſſ. Camer. tit. 31. n. 23.* an ſuo ſatis robore nitatur, qvaſi jura de Summariſſimô concinnata & in poſſeſſorio adipiſcendæ poſ-
29 ſeſſionis locum invenire qveant. Nihil qvoq; ſtringit adhibita ratio, qvod uterq; armatâ manu facilè moveatur apprehendendi vacantem poſſeſſionem, qvæ cæteroqvin non extraordinario, ſed ordinario interdicto, *qvorum bonorum*, venit *§. 3. J. de interdict. & l. 1.*
30 *ff. qvorum bonorum.* Nec ad eam opinionem invitare qvempiam poteſt metus armorum, qvi ad cauſam externam ſeu finalem hoc loco refertur,

refertur, à qvâ ad internam inferre non licet, hic etiam metus tantus non eſt metuendus in iis, qvi non poſſident, qvam eorum qvi poſſeſſionem habent, imò invadentes rem poſſeſſam interdicto Unde vi repelluntur, qvamvis probent eam in bonis illorum eſſe *§.6. I. de interdict.* Jureconſulti ſiqvidem ad cauſam ſemper reſpiciunt proximam. Hugo Grotius *de J. B. & P. lib.2.c.7.n.2.* Præterea hic armorum metus per inhibitionem & ſeqveſtrationem prohiberi poterit, vid. Roding. *Pandect. Camer. lib. 3. tit. 45. §. primum inhibitione*, add. Weſenb. *conſ. 48. n. 35.* Nec obſt. *l. ult. C. de edict. div. Hadr. tollend.* ubi ſtatim qvis mittitur in poſſeſſionem rerum hæreditariarum, ſi docuerit teſtamentum eſſe legitimum in qvo hæres inſtitutus. Reſp. Illam legem de Summariſſimo non loqvi, & cauſam miſſionis illius, qvæ ſtatim ita fit, loqvi de re non controverſâ. Nam ſi contradictor extiterit, tum miſſionis cauſam & contradicendi rationes examinandas arbitratur legislator. Qvæ cauſæ, qvia in Summariſſimô non attenduntur, ſed ſaltem factum poſſeſſionis per tradita infra *c. 2.* Ideoq; potius de ordinariô qvam ſummariô lex intelligenda. 31 32

Cauſam Summariſſimi *Impulſivam* adſcribimus neceſſitati, qvod ſi enim uterq; litigator dicet ſe poſſidere, propter abſurditatem iſtud non eſt tolerandum, nam duo ſimul eandem rem & eodem modô poſſidere neqveunt. *c. 9. X. de probat.* Ideoq; ne interea ad arma perveniatur, damit nicht Weiterung / Auffruhr und Wiederwertigkeit zubeſorgen / Ordin. *Camer. p. 2. tit. 21. §. 3.* Nam uterq; hic rem non via juris, ſed propriâ vi, auctoritate & manu poſſeſſionem defendere conatur, cauſamq; in adverſarii terrorem, ne ad poſſeſſionem accedat, armis definire ſtudet, Menoch. *remed. ret. poſſeſſ. n. 1.* remediô hôc opus fuit, ne qvod beneficio celeritatis inventum ſubdatur injuriis tarditatis. Cujac. *in ω. C. tit. de interdict.* qvia in controverſiis de poſſeſſione ſæpè contingit, & cædes ſieri & vulnera infligi & ad manus veniri. Rauchb. *p. 2. q 6. n. 35.* 33 *Cauſa impulſiva.* 34 35 36

A Mindano *in tr. de interd. c. 13. n. 24. & ſeqq. Cauſa Efficiens* non jus noſtrum Juſtinianeum prædicatur, arbitratur enim nullibi in jure reperiri, qvod in poſſeſſoriô ſuccumbens nullum niſi proprietatis judicium ſuperſit. Ineptum etiam illi videtur, ſi per interdictum præparatoriè ſaltem qvis conſeqveretur poſſeſſionem, de qva nihilominus in plenariô poſſeſſoriô ſit cognoſcendum. Imo per hanc 37 *Cauſa Efficiens.*

Summarii & ordinarii differentiam nihil aliud qvàm litium contra legum & Juris rationem multiplicationem induci.

38 Alii igitur praxin & obſervantiam forenſem cauſam efficientem ſubſtituunt, vid. Dn. Carpzov. *in proceſſ. judic. tit. 1. art. 5. n. 31.* Sarmient. *lib. 2. ſelect. interpret. c. 13.* qvi ait, olim qvodvis poſſeſſorium longe citius eſſe expeditum qvàm hodiè Summariſſimum.

Eandem tuetur ſententiam Ilicon Ummius *Diſp. 4. ad proceſſ. judic. n. 15.* ſtatuens hocce judicium ad regulas juris noſtri aptari non

39 poſſe. A qvibus omnibus ut recedamus ſvadet textus *l. 14. C. de agric. & cenſit.* qvi celeris reformationis meminit, item *l. 8. C. unde vi*, qvæ de momentaneâ loqvitur poſſeſſione, *add. l. 1. C. ſi per vim vel. al. mod. abſent. perturb. ſit poſſeſſ. & l. 7. §. ult. ff. de liber. cauſa*, qvæ vult ſummatim tractandum eſſe de poſſeſſione libertatis, ut conſtet qvis actor ſit, qvíſve reus, item *l. un. C. ſi de momentan. poſſeſſ. fuerit appellat.* Jung. *c. 6. X. de Inſtitut. & Clement. ſæpè, de V. S.* ut rectiùs Menochius *remed ult. retin. poſſ. n. 4. & 12.* arbitretur, hoc judicium non eſſe à noſtris Doctoribus confictum. Accedit jus noviſſimum *in Ordinat. Camer. part. 2. tit. 21. §. 3.* qvod tamen tantum reſpicit res & cauſas litigioſas inter perſonas immediatè imperio ſubjectas. Die Sachen der ſtrittigen Poſſeſſion zwiſchen den Partheyen / ſo dem Reiche ohne Mittel unterworffen. Ex antiqvitate etiam probatur hoc Summariſſimum, & qvidem ex locô Ciceronis pro Cæcinna, ubi in cancellis Summarii poſſeſſorii ſubſiſtens ſuper ordinario poſſeſſorio ac petitorio proteſtatur, *nondum de cauſâ tuâ* (principali) inqviens, *qværo*; *nondum de jure poſſeſſionis* (ordinario) *diſputo.* Hahn. *ad Weſ. ω. tit. uti poſſid. n. 16.* Blankenheim *delin. proceſſ. judic. concl. 14.*

40 *Cauſa Efficiens propinqva* eſt litigioſa poſſeſſio *§. 1. dict. ordin. tit. in verb.* daß der Strittigen Poſſeſſion oder Gewehr halben.

Cauſa Efficiens propinqva.

41 *Cauſa Efficiens proxima* eſt judex competens, qvi hoc remedio momentaneo utriq; poſſeſſori armis benè munito & auxilio innixo conſulit. Menoch. *remed. ult. retin.*

Cauſa Efficiens proxima.

poſſeſſ.

CAP.

CAPUT II.

Stringens ſpecialiora Summariſſimi, cumprimis Cauſas internas, nempe Objectum, Subjectum & Formam.

Summaria.

(1) *Objectum Summariſſimi.* (2) (3) (4) *An etiam res incorporales poſſideantur.* (3) *unde poſſeſſio denominetur.* (4) *Res incorporales qvaſi poſſidentur & traduntur.* (5) *In Summariſſimò poſſeſſio junior attenditur.* (6) *Exceptio indicatur.* (7) *Qvando inſtrumenta parata executionis per Exceptionem compenſationis tollantur.* (8) *Subjectum activum & paſſivum exponitur.* (9) *Qvi fortius probavit in poſſeſſione manet.* (10) *An etiam alii qvàm poſſeſſori competat Summariſſimum.* (11) *Poſſeſſorium hoc ſimile cenſetur interdicto Uti poſſidetis.* (12)(15) *Reqviſita, ut qvis interdicto Uti poſſidetis experiri qveat, traduntur.* (13) *Interdicta non dantur niſi iis, qvi nomine proprio poſſident.* (14) *Exceptio ſubjicitur.* (16) *Antiqviorem allegare poſſeſſionem ad proceſſum ordinarium pertinet.* (17) *Reus in interdictó Uti poſſidetis qviſnam declaretur.* (18) *In ſummariſſimo qvis vincat.* (19) *Evidentior poſſidendi cauſa qvæ ſit, arbitrio judicis committitur.* (20) *Alii ex bonò tituló deſumendam eſſe monent.* (21) & (24) *Interdictum hoc nudo detentori non conceditur.* (22) (23) (26) *Reſpondetur ad Objectiones.* (25) *Efficiens poſſeſſionis Cauſa qvæ ſit.* (27) *Qvid Dominus probare tenetur.* (28) *Qvid poſſeſſor.* (29) *In praxi injuſtus etiam poſſeſſor in Summariſſimo defenditur.* (30) *Poſſeſſio ſummaria unico actu acqviritur.* (31) *Nudo detentori prodeſt ſummariſſimum.* (32) *Non jus ſed factum heic conſideratur.* (33) *In Summariſſimo probatio tituli non juvat.* (34) *Qvid verò ſtatuendum ſi uterq; juſtum poſſidendi titulum doceat.* (35) *In interdicto uti poſſidetis ſufficit probare poſſeſſionem antiqviorem.* (36) *Indicia prægnantia eſſe debent.* (37) *Modus procedendi in Summariſſimo.* (38) *Oſtenditur is* (1) *ratione initii* (α) *qvoad petitionem.* (39) *Scriptis an verbis fieri debeat petitio, ex ſtylo cujuſq; curiæ decidendum eſt.* (40) *In libelli conceptione qvid obſervari*

debeat. (41) *an reqviratur libellus.* (42) (β) *qvoad citationem proceſſus qvisnam.* (43) *Citatio cur inventa.* (44) *In nullô judicio omitti debet.* (45) *Judex ex officio citare debet partes.* (46) *Nec ſufficit ſi ſe informatum eſſe, dicat.* (47) *De jure Gentium reqviritur citatio.* (48) *Neq; Princeps altero non audito jus reddere poteſt.* (49) *Ad eſſentiam Citationis cauſæ expreſſio reqviritur.* (50) *Qvid ſit expreſſio cauſæ.* (51) *Diſſentienti Rimnaldo reſpondetur.* (52) *Exceptio eſt.* (53) (γ) *qvoad litis conteſtationem, qvis modus procedendi? An neceſſaria ſit litis conteſtatio?* (54) *qvando fiat litis conteſtatio.* (55) (56) (57) *Menochii diſſentientis opinio refellitur.* (58) *Officium judicis implorans qvid narrare debeat.* (59) *Dd. in cauſis Summarii non deſiderari litis conteſtationem ſtatuentes qvomodo intelligendi.* (60) (2) *ratione medii ordinatur proceſſus. An probatio & defenſio admittatur in ſummariſſimo.* (61) *Probationes neceſſaria jure Gentium poſtulantur.* (62) *Judici non eſt pronunciandum, niſi res antea probata ſit.* (63) *Qvalis heic probatio exigatur.* (64) *Teſtes an jurati eſſe debeant.* (65) *Poſſeſſionem habere an ſit exigui, an verò magni momenti?* (66) *Ad Objectiones, plenam reqviri probationem, reſpondetur remiſſivè.* (67) *Exceptio, qvando teſtis jurare debeat.* (68) *Formula ſententiæ in Summariſſimo.* (69) *Ad Object. unius teſtis non ſtari teſtimonio reſpond.* (70) *Probationi etiam per famam factæ heic ſtatur.* (71) *Probationes in ſummariſſimo factæ etiam probant in ordinario.* (72) *Declaratur hoc.* (73) *Objectioni reſpondetur.* (74) *An hîc admittantur reprobationes.* (75) *Accuſato non poſſunt reprobationes auferri.* (76) *Nec ſtatuto defenſiones tolli poſſunt.* (77) *Redingii opinio de non communicandis actis improbatur.* (78) *Publicatio atteſtatorum neceſſaria non eſt.* (79) *In praxi qvoad probationes & reprobationes qvid obtineat.* (80) *Metui armorum qvo remedio ſubveniri poſſit.* (81) (3) *ratione Finis modus procedendi oſtenditur. Sententia qvalis eſſe & qvomodo fieri debeat.* (82) *An partes ad audiendam ſententiam citari debeant.* (83) *Sententia pro vel etiam contra abſentem lata eſt nulla.* (84) *Præſentes qvinam dicantur.* (85) *Qvoties partes citari debeant & an peremptoriè?* (86) *Jure novo an peremptoriâ citatione opus ſit?* (87) *An ad reliqvos actus etiam diverſos una citatio ſufficiat?* (88) *Diſtingv.* (89) *In qvibus judiciis certi termini partibus præfixi ſunt, non venientes unâ citatione factâ contumaces declarantur.* (90) *Judicium Electorale Saxonicum terminos certos præfixit.* (91) *Idem*

in judicio Camerali obtinet. (92) Qvid de foro Romanorum ſentiendum. (93) Terminorum citationis coarctatio optanda eſt. (94) ſententia an & cur in ſcriptis proferri debeat? (95) Re accuratè perpenſâ judicandum eſt. (96) Ad Object. reſpondetur. (97) Sententia in litibus brevibus vilium perſonarum & rerum, ſcripturam non reqvirit. (99) A judice ipſo an publicari debeat ſententia? (98) (100) An etiamſtans ſententiam judex ferre poſſit? (101) Concluſione nondum factâ, num pronunciare judex poſſit? (102) Cauſaconcluſio an ſit de ſubſtantiâ proceſſus. (103) Declaratur hoc. (104) Sæpe ex officio cauſam pro concluſâ agnoſcunt Judices. (105) Qvorundam opinio, diſtingvens in qvæſtione dicta, recenſentur.

QVoniam de poſſeſſione in hoc litigatur Judicio, Objectum 1 *Objectum.*
ejus ſtatim eſt in promptu, qvod repræſentat res, qvæ poſſideri, poſſunt, ſcil. tàm corporales qvàm incorporales. De corporalibus nullum eſt dubium ad poſſidendum eas habiles eſſe, conf. *l. 3. pr. de acqvir. poſſeſſ.* Qvod autem incor- 2
porales attinet, ſeu jura, uti explicantur *in §. 1. I. de reb. corp. & incorp.*
Illæ verè non poſſidentur, poſſeſſio ſiqvidem à ſedibus appellationem 3
recipit, qvaſi ſit ſedis poſitio, qvod in repoſſeſſâ ſedem ponamus, *l. 1. pr. de acqvir. poſſeſſ.* qvod in juribus fieri non poſſe manifeſtum eſt,
vid. *l. 4. §. 27. ff. de uſurp. & uſucap.* abuſivè nihilominus dicuntur 4
qvaſi poſſideri & tradi eorumqve gratia interdicta poſſeſſoria conſtitui, *in l. ult. ff. de ſervitut.* Schütz. *p. m. vol. 2. I. p. diſp. 5. θ. 8. lit. a.* In ſpecie de uſusfructus poſſeſſione expreſſim loqvitur *l. ult. ff. uti poſſid.* & de juriſdictione *c. 9. X. de probat.* De jure paſcendi in alienô prædiô ſecundùm hoc judicium effert nonnulla Didac. Covarruv. *pract. qvæſt. 17. n. 6.* de jure imperii, collectarum, pœdagiorum, ſalvi conductus, venandi, piſcandi, lignandi, repræſentandi, perceptionis decimarum, Geil. *1. O. 5. n. 1.* dehinc indifferenter hujus poſſeſſorii res corporales & incorporales proponit Ordinat. Dicaſterii Marpurgenſis *tit. 9. §.* ferner. ibi: da ſich zween der Poſſeſſion eines Guts oder
Gerechtigkeit zugleich anmaſſen; concordat Ordin. Cameræ *c. l. § 1.* 5
in verb. oder Poſſeſſion eines Guts oder Gerechtigkeit. Sed à judice junior poſſeſſio attenditur, in ordinario antiqvior. Mev. *part. 3. dec. 91. n. 6.* Brunnem. *in proceſſ. civil. c. 1. n. 48.* niſi exceptio antiqvioris
poſſeſſionis in continenti probari poſſit *l. fin. C. de edict. div. Hadrian.* 6

tollend. Menoch. *rem. 4. adipiſc. poſſ. quæſt. 82. n. 729. & 746.* qvemad-
7 modum alias inſtrumenta liqvida paratam executionem habentia per exceptionem compenſationis tolluntur, ſi ea in continenti doceatur, *l. ult. C. de compenſ.* ibiq; Brunnem.

Subjectum.

8 *Subjectum* communiter activum & paſſivum indicatur, impræſentiarum nihilominis qvis actor, qvis verò reus dicendus non apparet, *arg. §. 4. J. de interdict.* Menoch. *rem. ult. retin. poſſeſſ. n. 7. & 44.* niſi præviâ cognitione ſummariâ; cognitione autem hac expedita ut
9 ſciatur qviſnam ſit in poſſeſſione, mandat judex hunc, qvi fortius probavit, permanere in poſſeſſione, alterum verò ſuſcipere partes a-
10 ctoris in judiciô poſſeſſoriô ordinariô, Menoch. *c. l. n. 83.* Sufficiat autem hic innuiſſe præter poſſeſſorem, neminem experiri ſummariſſimo, ſive is ſolus ſit, ſive plures qvi poſſideant. Ordinat. Cam. *c. l. § 1. ibi:*
11 ob hinführo zween oder mehr. Similè namq; hoc poſſeſſorium cenſetur interdicto Uti poſſidetis, qvod extra poſſidentem nemini conceditur *l. 1. §. 2. uti poſſidet.* Covarruv. *c. l. n. 3.* uterq; autem hic poſſeſſorem ſe arbitratur, hält ein jeglicher ſich vor einen Beſitzer deß ſtreitigen Guts oder Gerechtigkeit / Ordin. *c. l. §. 1.* proq; ſuâ opinione ſe turbari in poſſeſſione exiſtimat, deſiderans in hac defenſionem atq; inhibitionem de non amplius turbando adverſus alium, idem
12 Didac. Covarruv. *c. l. c. 17. n. 1. p. m. 107.* Reqviritur tamen ut is, qvi geſtiat uti hoc interdicto, poſſideat nomine proprio, arg. *l. 1. §. 20.*
13 *de vi & vi armat.* expeditum enim relinqvitur, iis interdicta non dari, qvi aliis poſſideant, ſed his qvorum nomine ſe in poſſeſſione profiteantur, *per d. l. 1. §. 10. & 22. de vi & vi armat. & l. 7. §. 1. commun. di-*
14 *vid.* Qvod ſi tamen is qvi alieno nomine poſſidet ſui principalis nomine agere velit, e. g. ſervus nomine Domini, non prohibendum eſſe *ex l. 1. C. qvi legit. perſ. ſtand. in judic. hab.* probat & ſtatuit Hahn. *ad Weſ. ∞. tit. de vi & vi armat. n. 11.* verb. *Cuicunq; qvi deje-*
15 *ctus eſt.* Deinde etiam reqviritur, ut de præſenti poſſideat, nec ſufficit poſſeſſionem de præterito allegarè & demonſtrare. Carpzov. *diſp. pecul. de inbibit. th. 17.* Hahn *ad Weſ. ∞. tit. uti poſſidet. n. 6.* conf. *Ord. Cam. part. 2. tit. 21. §. 1. ibi:* und ſich ieder vor einen Beſitzer deß ſtrittigen Guts oder Gerechtigkeit hielte. Blankenheim *in delin. proceſſ. judiciar. concl. 15.* Carpzov. *in proceſſ. tit. 23. art. 2. n. 21. & Reſp. lib. 1.*
16 *tit. 2. reſp. 9. n. 20.* ubi ait: ſi is, qvi antiqviorem habeat & alleget poſſeſſionem, hanc pertinere ad proceſſum plenarium ſive ordinarium.

Notes

Notes hic, eum reum declarari cujus poſſidendi cauſa non tàm evi- 17
dens & potens eſt ac alterius ſui competitoris, *arg. l. 1. §. 1. ff. uti poſ-
ſid.* Cothmann. *vol. 3. reſponſ. 38. n. 277.* & eum vincere in ſummariſſi- 18
mo qvi poriora jura doceat *l. fin. verſ. ſi autem C. de edict. D. Hadr. tol-
lend.* Marpurg. *vol. 3. conſ. 32. n. 22.* Unde verò evidentior illa poſſi- 19
dendi cauſa cognoſcenda veniat, arbitrio judicis, juxta verba Ordi-
nat. Camer. *c. l. §. 3.* ibi: zu erkennen / welchem Theil die Poſſeſſion
oder qvaſi einzugeben oder zu inhibiren ſey / committendum. Mo- 20
nere ſolent alii, illam, juſtiore cauſâ, unde acqviſitiones rerum ori-
untur, commenſurandam, *arg. pr. Inſt. de uſucap. l. 7. C. de acqvir.
poſſeſſ. & l. 24. C. de rei vindic.* qvæ cauſæ juſtitia tandem ad bonum
properat titulum, qvo res homines nanciſcuntur jure vel gentium
vel civili, *l. 1. ff. de A. R. D.* Afflict. *deciſ. 167. in pr.* qvem & reqvirit
Didac. Covarruv. *pract. qvæſt. c. 17. n. 5.* Non ergo Menochii ſenten- 21
tia, *remed. ult. ret. poſſeſſ. n. 15.* adeo vera alicui videri poſſet, qvaſi
hoc interdictum & illi concedatur, qvi poſſideat naturaliter tantum,
ſeu nudo detentori, prout vult *n. 1. c. l. in fin. Et n. 18.* ſtatuit, reme-
dium hoc non tàm veram & propriam poſſeſſionem reſpicere, qvàm
ſtatum illum rei, qvi fuerit tempore motæ litis. Nam is, qvi deti-
net, nullo legitimo titulo poſſidendi rem poſſidet, h. e. *eo unde tan-
dem oriatur dominium.* Non obſtante à Menochio *l. alleg. 27. de do-* 22
nat. illa ſiqvidem donatio juſtum poſſidendi titulum ex donatione
remuneratoriâ deſcendentem infert, ceu is ipſe textus oculariter o-
ſtendit. Qvæ porro ibidem Menochius *n. 16.* refert, nempe concedi 23
hoc beneficium illi, cui legis diſpoſitione poſſeſſio civilis ſeu civiliſſi-
ma ſine apprehenſione transferatur, videlicet cùm nemo naturalem
adhuc ingreſſus ſit poſſeſſionem, continuetur tamen à defunctô; Ea
rectè ſe habent, hæc enim juſta eſt poſſeſſio, qvæ prodeſſe cæpit de-
functis, hæredi verò continuatur, *§. 7. I. de uſucap. & l. 43. eod. l. 2. §.
19. pro emptor.* Ut adhuc verum manere videatur *ſolam rei inſiſtentiam* 24
non ſufficere, ſi deficiat titulus, qvia aliàs citra jura admitteretur poſ-
ſeſſio, cujus Efficiens Cauſa *juſta eſt apprehenſio.* Neqꝫ officere putatur, 25
petitorium ſic cum poſſeſſorio confundi; qvod nec hic fieri metuen- 26
dum, nam in poſſeſſionibus *defenditur jus dominii conſimile*, per
tradita Weſ. *c. l. n. 1.* Nihilominus tamen poſſeſſor amplius habet ve- 27
ro domino; hic qvippe non tantum Cauſam poſſeſſionis, ſed etiam le-
gitimum tempus acqvirendi dominii probare tenetur, ille verò non 28
niſi

niſi juſtam poſſidendi rationem §. *4. I. de interd.* ibiq; Vinius *l. 2. C.*
29 *de probat. l. ult. C. de rei vindicat. L. 4. C de edend. & l. 128. de R. J.* ſed hæc ipſa *κατ' ἄνθρωπον*, cæteroqvin enim non tantum verior, ſed etiam in praxi magis recepta eſt opinio Menochii, qvâ in ſummariſſimô injuſtus etiam poſſeſſor in ſuâ poſſeſſione vel qvaſi relinqvitur, Sächſ. Land-Recht *lib. 2. art. 24. in pr. verſ.* ob er gleich mit Unrecht
30 darinn kommen were/ *conf. l. 1. §. qvia, de vi & vi armat.* & poſſeſſio iſta Summaria ex unicô ſaltem actu acqviritur *c. cum Eccleſia X. de cauſ. poſſeſſ. & prop.* Berlich. *p. 2. concl. 34. n. 41. verſ. deinde qvia ſe-*
31 *mel.* Qvi ergo ſaltem rem detinet ei, prodeſt hoc ſummariſſimum, qvod argumento petito à Synonymiâ probari poteſt, qvod ſi enim aſinarium dicitur, hoc remedium etiam ei, qvi aſinariam ſeu deten-
32 toriam habet poſſeſſionem, utile erit. vid. Hahn. *ad Weſ. ϖ. tit. uti poſſidet. n. 6.* nam hic non jus ſed factum conſideratur & poſſeſſio ſine ullâ ratione & cauſa attenditur, h. e. Judex in caſu ſcandali & armorum in Summariſſimô decidit, cauſam verò poſſeſſionis in ordi-
33 narium vel plenarium poſſeſſorium rejicit, ut tituli probatio in hôc judiciô nihil qvicqvam opituletur, ſed ſufficiat rei ab alio inſiſti, Menoch. *remed. ult. retin. poſſ. n. 36. & rem. 3. retin. poſſeſſ. n. 516.* Carpz. *reſp. lib. 1. tit. 2. reſp. 9. n. 19. & 22. ib:* meras poſſeſſionum Cauſas in factô repoſitas per Summarium expediri, jura verò ſervitutum &c. ex qvibus poſſeſſiones ſæpè competunt per ordinarium poſſeſſorium, ipſam autem dominii cauſam per petitorium.

34 Sed qvid aſſerendum, qvando uterq; juſtum doceat titulum posſidendi, forte ex emptione aut aliunde? Reſp. Probationi *ejus inſiſtendum qvi antiqviorem demonſtraverit poſſeſſionem*, Covarruv. *c. l. n. ult. in fin.* eundem in modum ut Weſenbecius juſtum ducit, in in-
35 terdictô Uti posſidet. *ſufficere, probare antiqvorem poſſeſſionem.* Cu-
36 jus tamen indicia prægnantia utqvis habeat, pro cautelâ ſubſternit, Ordinat. Camer. ſubantea *c. l. §. 1.* verb. und deß redliche Anzeig hält/ & §. *3. ibi.* auß redlicher Anzeigung. Sed hæc probatio magis ad ordinarium, qvàm ſummarium pertinet, cum ſufficiat in hôc ſummarisſimô probaſſe naturalem ſaltem rei inſiſtentiam & poſſesſionem de præſenti, ut modo dictum.

Forma 37 Qvomodo in Summarisſimô procedendum judicio, ex Clementinâ *ſæpe de V. S.* conſtare poteſt, cumprimis autem tria animad-
38 vertenda, initium ſcil. Medium & finis. Initio h. e. in ipſo litis exordiô

Digitized by Google

ordiô petitio concedenda, ratione cujus nihil intereſt, ſcriptis, an ve- 39
rò verbis ſive ore proferatur, uti Pontifex in dict. Clementina ait,
qvi non neſcivit nonnullibi in ſcriptis, alibi verò vivâ voce petitio-
nes divulgari, ita in Saxoniâ litigaturi non admittuntur libellos in
ſcriptis offerre, ſed petitiones ſuas vivâ voce proponere & reſpon-
ſiones poſtea expectare coguntur, per tradita Dn. Carpzov. *in ju-
riſpr. forenſ. part. 1. conſt. 1. def. 1. & ſeq.* ut ſic ſtylus & conſvetudo
cujusque obſervetur curæ, quæ ſi defecerit, ſcripto petitiones propo-
nendæ, *l. 1. ff. de edend* ibique. Weſ. *in pr. n. 7.* Partium autem hîc eſt, 40
libello petitiones ſuas concipere, non qvovis Carpzov. *reſp. jur. El.
lib. 1. tit. 2. reſp. 11. n. 15.* ſed qvod ad hoc conducat judicium, nempe
exhibere debent Summarium articulis & poſitionibus ſummariis
conſarcinatum, qvod ſi contra fecerint, & prolixè momenta ſua
magno numero conſcripſerint, ut potius altiorem rei exigant indagi-
nem, libellus non acceptatur, wird das Vorbringen der ſtrittigen
Poſſeſſion, als dem Summariſchen Proceſs ungemäß nicht angenom-
men / conf. Geil. *1. O. 6. n. 8.* Menochius ſæpè *citat. remed. n. 27.* li- 41
bellum non reqvirit; qvi tamen ſine dubio intellexit libellum forma-
lem & ſolennem cum Carpzov. *in proceſſ. art. 7. tit. 23. n. 23.* non ex-
cluſo ſummario & qvali qvali per qvem judex imploretur. Carpzov.
dict. reſp. n. 5. utut ergo in dictâ Clementinâ ſæpè libellus negetur eſſe
neceſſarius, tamen circa finem ejuſdem affirmatur eſſe dandam peti-
tionem. Menoch. *rem. 15. de recup. poſſ. n. 243.* Exprimit & iſtud aper-
tis verb. Fürſtl. Häß. Marpurgiſche Cantzley-Ordnung *tit. 9. §.*
nachdem ſich aber vielmahl zuträget / daß der Proceſſ. vom Beweiß
angefangen oder ſummariè procediret und der Mangel dabey ver-
ſpüret wird / daß zu mehrmahlu keine ſchlüßliche Bitt bey den Actis
zu finden / weren die Sachen aber alſo gethan / daß à probatione an-
zufangen / und articuli probatorii übergeben werden müſten / ſoll dem-
ſelben eine ſchlüßliche petitio annectiret und ohne dieſelbe die articuli
probatorii ſo wenig als die Summarie Klag angenommen werden.
Petitio ergo aliqvalis, ſecundum qvam pronuntiatio fieri debet, nullo
modo abeſſe poteſt in proceſſu ſummario, ut & alia qvæ jure naturali
& gentium neceſſariô adeſſe reqviruntur. Qvod ipſum ſumma dili-
gentia docemur à Carpzov. *in proceſſ. tit. 1. art. 1. n. 30. & 31.* his verb.
Etſi libelli *juridici* oblatio, litis conteſtatio *ſolennis:* Articulorum
exhibitio: probatio & reprobatio *formalis* & dilationes *legales* tutò in

proceſſu ſummario omittuntur, qvippe qvia jus poſitivum hiſce præ-
ſcripſit certum modum, certamq; formam; Attamen nunqvam haud
prævia facti narratione *qvali qvali & petitione actoris ſubſecutaq; rei*
citati reſponſione, probatione ac defenſione litigantium auditâ & causâ
ſufficienter cognitâ ſententia in proceſſu ſummario ferri debet, & ita
temperandum ne anſam litigantes conqverendi arripiant, qvod non
ſatis auditi nec cauſa hinc inde ſufficienter cognita & ponderata fue-
42 rit. Petitione judici propoſita *citatio* reqviritur partium in præalleg.
Clemdnt. qvæ eſt cujuslibet judicii principium §. *ult. J. de pœnâ tem.*
litigant. c. 11. X. de probation. (*Unde* & à Weſenb. *in* ꝟ. *ad tit. de in*
jus vocand. n. 15. deſcribitur actus judicii præparatorius) & qvidem re-
qviſitum ſubſtantiale judicii, Carpzov *proceſſ. judic. tit. 7. artic. 1. n. 9.*
43 ideo inventum, qvò vocatus in jus ſcire qveat, utrum cedere an verò
judicio contendere velit *l. 1. de edend. Auth. offeratur C. de lit. conteſt.*
44 ut proinde in nullô ſive ordinario, ſive extraordinario, petitorio ſive
poſſeſſorio, eoq; *etiam ſummariſſimo judicio omitti debeat*, Illic. Umm.
in proceſſ. jud. diſp. 5. th. 9. n. 46. & omiſſio hujus totum vitiet proceſ-
ſum, Rutig. Ruland. *de Commiſſ. lib. 2. c. 3. n. 1. part. 1. cumq; reddat*
45 *nullum c. 1. X. de cauſ. poſſeſſ. & proprietat.* Qvapropter tenetur judex
in procedendo ex officiô citare partes, ad aſſumendum informationes,
Roman. *conſil. 248. n. 1.* Neviz. *conſil. 81. n. 78.* Pariſ. *conſ. 41. n. 23. lib. 1.*
46 Nec credendum judici aſſerenti ſe eſſe informatum, non præmiſſa
47 partium citatione, Menoch. *rem. ult. ret. poſſeſſ. n. 31.* idq; non imme-
ritò, cum de jure Gentium reqviratur citatio, Emer. à Rosbach.
proceſſ. jud. tit. 22. n. 43. nam naturalis æqvitas exigit, ut de qvocunq;
negotio præſentibus omnibus, qvos cauſa concernit, judicetur, *l. 47.*
48 *ff. de re judicat.* & *l. 39. de adopt.* neq; à principe fieri poteſt, ut parte
altera inaudita jus reddatur, *arg. l. 2. §. 10. & 16. ff. ne qvid in loc.*
49 *publ. Anton. Fab. in C. lib. 6. tit. 5. def. 2. n. 12.* Cum autem ad Eſſen-
tiam citationis expreſſio cauſæ, ob qvam fit citatio, reqviratur, *l. 2. ff.*
ſi qvis in jus vocat. non ierit, & *l. 2. §. 3. ff. de judic. c. 2. x. de dilat.* Geil.
1. O. 61. Ordinat. Cam: *part. 3. tit. 12. §.* und ſollen. Ideoqve advertat
judex, ut & hanc exprimat. Nihil autem aliud eſt expreſſio cauſæ
50 qvam editio actionis. Salicet. *in l. 8. n. 2. qvomodo & qvando jud.* Felin.
ad C. ignarus de libell obl. n. 2. unde hodiè per Receſſum in Camera unà
cum citatione ſemper libellus ſimul transmitti debet. Vid. R. J. No-
viſſ. *de anno 1654* §. Dieſem nechſt nun bey dem dritten Hauptpunct &c.
in fin.

Digitized by Google

in fin. In contraria pendet opinione Rimnaldus *Sen. in l. 9. C. de* 51
tranſact. putans, non eſſe neceſſariam citationem, cujus rationibus
poſtmodum ſatisfecit, Johann. Anchar. *qvæſt. 25. ad fin.* excipi nihi- 52
lominus caſum cùm periculum ſit in mora, nam tunc judicem proce-
dere poſſe ad aſſumptionem informationum in hoc proceſſu parte
etiam non citatâ, arbitratur Menochius *remed. ult. retin. poſſeſſ. n. 31.*

De litis conteſtatione qvæſtio eſt, num hæc in hoc neceſſaria ſit 53
momento? Notum eſt litis conteſtationem fieri tum, cùm judex per 54
narrationem negotii cauſam audire cœperit, per verba expreſſa *l. 1.
C. de lit. conteſt.* qvo poſito, & judex in hoc momentaneo negotii cau-
ſam per rationem exaudire ſoleat, *impoſito utriq; qvi ſe poſſidere memo-
rant poſſeſſionis cauſam juſtificare, ut cognoſcere qveat, cui poſſeſſionem
adjudicare debeat*, ſine dubio unus hîc intentionem ſuam affirmatu-
rus eſt ſicq; affirmativè, alter verò litem inducta contradictione obje-
cta, illum non poſſidere negativè conteſtabitur. Mirandus igitur
iterum Menochius *cit. remed. n. 32.* propugnans non neceſſariam 55
eſſe *in hoc judicio litis conteſtationem.* Ex hoc non colligendum li-
tem celeriter aliàs terminandam ordinariam effici, imo interim ex
illâ perturbatione ſcandalum oriri poſſe, qvod pro virilibus evitan-
dum. Judex ſiqvidem non ſpecioſè rem cognoſcit, ſed ſummariè, 56
& ſcandalum iſtud aliâ viâ, nempe inhibitione vel etiam ſeqveſtratio-
ne refrenari poteſt, De ſpoliatô, qvod hic in medium profert Me- 57
nochius, iſtud extra *inſulam* hanc eſſe, nam hoc judicium non datur
niſi poſſidenti, & addit idem Auctor *d. l. n. 29.* officium judicis, implo- 58
rantem narrare debere, ſe eſſe in poſſeſſione vel qvaſi, cavere autem,
ne aſſerat ſe eſſe poſſeſſione ſpoliatum. Cæterum de litis conteſtatio- 59
ne ſcriptitant plerumq; Dd. in cauſis ſummariis litis conteſtationem
non deſiderari, Umm. *proceſſ. jud. diſp. 12. n. 12.* & Rosbach. *proceſſ.
civil. tit. 49. n. 18. in fin.* qvi tamen interpretandi de iis Summariis
cauſis; ubi de poſſeſſione vel rei certitudine extemplo conſtat, extra
hoc enim intrepidè judex officium ſuum impertire & interponere non
poſſet, uti tralatitium.

Qvoad medium ſummariſſimi noſtri judex obligatus eſt admit- 60
tere *probationes neceſſarias & legitimas defenſiones. c. 10. cauſ. 30. qvæſt.
5:* qvæ ſimiliter, qvòd jure gentium poſtulentur, abeſſe & prætermitti 61
neqveunt, nulla namq; gens tam barbara, ſi modò ratione polleat,
qvæ non cernat *judici non eſſe pronunciandum, niſi res antea probata* 62

Digitized by Google

fuerit. *Coll. jur. Argent. de probat. th. 4.* Ita etiam jus ad rem & in re non poteſt cognoſci deficiente probatione, *l. 30. de teſtam. tutel. l. 10. §. 3. de edend.* ibi: qvod antea non potuimus probare & ob id amiſimus, Perez. *in Com. Cod. de probat. n. 1.* paria enim ſunt, non eſſe & probari non poſſe, *l. 6. C. de teſtam. mil.* Barboſ. *loc. commun. lib. 14. axiom. 22.*

63 De qvalitate probationum h. l. qværitur, qvibus ſcil. hic opus ſit? Verùm reſpondetur, qvale eſt judicium, tales & debere eſſe probationes; aſt judicium hic habemus ſummarium, ergo & probationes militabunt ſummariæ, h. e. leves & qvalescunque & non adeo exactæ & plenæ: Ordin. Cam. *ſupra alleg. loc. tit. 21. §. fin.* Menoch. *de retin. poſſeſſ. remed. ult. n. 34.* Marpurgenſ. *vol. 3. conſ. 23. n. 199.* ſive inſtru-
64 mentis ſive teſtibus eruantur, *per Clementin. ſæpe de V. S.* Qvodſi tamen teſtibus poſſeſſio velit probari, non officit teſtes juratos eſſe necne, nam *hic teſtibus qvoqve non juratis creditur.* vid Frideric. Prückmann. *vol. 1. conſ. 23. n. 19.* Modeſtin. Piſtor. *vol. 1. conſ. 51. n. 16.* Menoch. *arbitr. Jud. qvæſt. 26. in fin.* & *cœteroqvin non admiſſibilibus*, Didac. Covarruv. *pract. qvæſt. c. 17. n. 4.* Probationes qvippe hic recipiuntur à judice ex officio ad ſui informationem, qvo caſu non videtur juramentum neceſſarium, ſed ſufficiunt, uti jam dictum, leves & qvaleſcunqve probationes, Menoch. *remed. ult. retin. poſſeſſ. n. 39.* etiam imperfectæ, qvia modici cauſa hæc eſt præjudicii, dum proviſionale tantum eſt remedium & interim conſtituta poſſeſſio, ac per poſſeſſorium ordinarium facile præjudicium tolli poteſt, Brunnemann. *in proceſſ. civil. c. l. n. 48.* Marpurgenſ. *d. l. verſ. nec movebit qvempiam.*
65 *& n. ſeq. 201.* qvantumvis neqveat negari poſſeſſionem habere vel conſeqvi, non eſſe cœteroqvin rem exigui, ſed maximi momenti, & longè commodius & potius ſit poſſidere qvam petere, *§. 4. Inſtit. de Interdict. l. 24. ff. de rei vindicat.* Tiraqvell. *de primogen. qv. 17. op. 11.*
66 Ideoqve Cæſar Urſillis *in additam. ad Matth. de Afflict. deciſ. 364. n. 12.* Easdem militare in ſummariſſimo rationes, qvæ in ordinario poſſeſſorio, periculum ſc. præjudicium, & quod judex debeat cuncta rimari. Addit etiam ſe nunqvam vidiſſe in ſacro conſilio, ullam poſſeſſionis cauſam terminari ſine aliqvô proprietatis examine. Et juxta *Clementinam ſæpe de V. S.* non ſufficere levem probationem, ſed reqviri neceſſariam & plenam. Qvem tamen refutant Marpurgenſ.
67 *vol. 3. conſ. 32. n. 199.* Excipitur nihilominus caſus, qvando unus pro-

ducitur

ducitur teſtis, cui nonniſi jurato & omni exceptione majori creditur.
Farinac. de teſtib. *qvæſt. 60 c. 1. n. 3.* qvapropter & ſententiæ in hoc ſum- 68
mariſſimô hâc aperiuntur formulâ: Weil Kläger ihr angezogene
Poſſeſſ des ſtrittigen Guts nach Gelegenheit dieſes Proceſſus ſumma-
riſſimi poſſeſſorii durch den Eydlich abgehörten Zeugen zur Noth-
durfft dargethan und beygebracht/derowegen ihnen Beklagter ſolches
ruhig zuüberlaſſen ſchuldig iſt/ V. R. W. vid. Carpzov. *in J. P. F.
part. 2. conſt. 8. def. 7. n 16.* Nihil obeſt, qvod unius teſtis non ſtetur 69
teſtimonio, juxta vulg. unus teſtis nullus teſtis *l. 9. C. de teſtib.* etiam-
ſi ab homine in dignitate poſitô proferatur, Covarruv. *pract. qvæſt. 33.
n. 17.* Nam ſtatur hic ſemiplenæ probationi, factæ etiam per famam, 70
vel unius teſtimonium, Menoch. *c. l. n. 34.* Obſervantia autem foren-
ſis hodiè ne fidem qvidem teſtibus injuratis in ſummario proceſſu, an-
tequam iſti ateſtata præviô juramento repetierint, attribuit, per tradit.
Carpzov. *in proceſſ. tit. 1. art. 1. n. 41. & ſeqq.* Harum probationum 71
in ſummariſſimo factarum tanta eſt vis & efficacia, ut & in ordinariô
probent, ſi qvando in eo fuerint reproductæ, ex qvâ tamen reprodu-
ctione non retinent nomen antiqvarum informationum; ſed nova-
rum probationum titulum induunt, Menoch. *c. l. n. 38.* probare au-
tem eas reproductas probationes exinde liqvet: qvia communiter
omnis probatio ad cauſam concludens in judiciis admittenda, Weſ.
in tr. de probat. n. 8. Atqvi hæ ſunt tales. E Non ignoramus eſſe haſce 72
probationes ſemiplenas, itaqve mens noſtra eſt, per ſe nihil conclu-
dere in ordinario, nihilominus id efficiunt cum conjunctione alia-
rum. Accedit, qvod ea, qvæ geſta ſunt in publica monumenta, per-
petuam habeant firmitatem, *l. ult. C. d. re judic.* Atqvi ea, qvæ de poſ-
ſeſſione in Summariſſimô tractata exiſtunt talia cenſentur cùm perve-
nerint ad acta publica. E. Non obſtat probationes in ordinariô alium 73
reſpicere effectum, nempe ordinariô modô poſſidendi vel proprieta-
riè pro domino, utpote hic effectus illi, qvi contingit in ſummariſſi-
mô qvoad juſtificandum titulum, & ſic non omni ex parte eſt contra-
rius, Menoch. *c. l. n. 38. §. ſecundus caſus.*

Reprobationes verò in hôc judiciô, ut ex aſſe celeriter procedatur, 74
non videntur admittendæ, Carpzov. *proceſſ. Jur. tit. 23. art. 1. n. 42.*
Omnia enim in ſummariſſimô celeriter ſunt expedienda, reprobatio-
nes verò proceſſum magis protrahunt, qvam promovent, neqve etiam
per illas proceſſus abbreviatur.

Digitized by Google

75 Accuſati tamen defenſiones, qvo & fortè ſpectabunt reprobatio-
nes, non poteſt poſthabere judex, ut ut ei incumbat, litem, qvantum
fieri poterit, in re breviorem facere, nam juris ſunt naturalis defenſio-
76 nes, qvæ etiam ſtatuto tolli non poſſunt. Hic. Umm. *proceſſ. jud.*
diſp. 2. n. 39. qvare tanqvam ſubſtantiale proceſſus admittendæ, Zan-
77 gerus *de except. part. 1. c. 2. n. 9.* Non absqve causâ igitur opinioni
Rodingii *in ff. Cameral. lib. 3. tit. 45. §. exhibitis hinc inde articulis*
poſſeſſoriis, qvod nulla partibus actorum ſ. ſcriptorum prolatorum de-
beat fieri communicatio, aſſentire modeſtè veremur, qvia hâc ratione
78 defenſione privarentur, vid. Fibig. *proceſſ. c. 1. memb. 2. §. 9.* Hoc eqvi-
dem & ipſi Menochio præantea *c. l. n. 40.* concedi poteſt, publicatio-
nem dictorum teſtium neceſſariam non eſſe, qvia, uti dictum, contra
perſonas & dicta teſtium inanis foret h. l. exceptio, ob qvalem qvalem
79 hic acceptadam probationem. Hic docemur qvoqve à Practicis, ju-
dicem oportere non ſuperfluas, ſed neceſſarias aſſumere probationes,
de hinc permittere tantùm reo ſeſe defendere non per ordinarias re-
probationes, ſed ſummariè, Rauchb. *p. 2. qvæſt. 6. n. 65.* per nudam
demonſtrationem, vermittelſt bloſſer Gegenbeſcheinung / Ben. Carp-
80 zov. *I. P. F. conſt. 7. def. 17. n. 2.* Dicas: ita autem moram necti, ut par-
tes interim qveant arma arripere. Verum Reſp. ne hoc fiat, judicem
ex officio mandato inhibitorio metui huic ſubvenire vel etiam ſeqve-
ſtratione. Roding. *c. l. §. primum inhibitione.*

81 Petitione ergo, citatione & probationibus interventis nihil ſupereſt
amplius, qvàm ut judex ferat ſententiam, actis probatisqve confor-
mem, & qvidem citatis ad actum publicationis partibus, qvam pro-
ferre tenetur in ſcriptis, ſtans vel ſedens, tum etiam, qvando à parti-
bus nondum eſt in causâ concluſum, modo ipſi ita neceſſum viſum
82 fuerit, per *alleg. Clement. ſæpè in fin.* Citari autem partes debere ad
audiendam ſententiam confirmat præter Clementinam noſtram *l. 6.*
& 7. C. qvomodo & qvand. jud. ſent. l. 47. pr. ff. de re judicat. c. 1. x. de
83 *cauſ. poſſ. & propriet.* unde jura conſtituunt, ſententiam pro vel etiam
contra abſentem latam, ipſo jure nullam eſſe, *d. l. 7. C. qvomod.*
84 *& qvand. jud.* perinde tamen eſt, ſive partes præſentes ſint vel verè
ſive per interpretationem, qvod ultimum fit per veram vel etiam fi-
ctam contumaciam, *vid. citatos Dd. à Dn. Brunnemann. in Comment.*
85 *Cod. ad l. 7. C. qvom. & qvand jud.* Qvoties verò partes debeant citari
& an peremptoriè? in hâc Clementinâ arbitrio judicis committitur,

in

Digitized by Google

in qvâ nihilominus Pontifex citationi peremptoriæ potius videtur inhiare, qvia judicem admonet in qvantum præſtare poteſt amputare litium materiam *in pr. c. l.* Weſenb. noſter *in ϖ. de re judic. n. 7. ex ſpec. de ſentent.* commemorat, citationem interponendam eſſe vel tribus edictis, vel uno peremptorio, qvod trium edictorum tempus in ſe integrumq; ſpatium comprehendat; cum qvô fermè convenit citatio iſta in Camera Imperiali: Citamus Te, ut intra ſex ſeptimanas compareas, qvarum duas pro primâ, duas pro ſecundâ, duas pro tertiâ citatione damus. Qvæ relatio Weſenbeciana ad jus vetus ſpectat, *vid. l. 68. de judic.* Jure namq; novo & Codicis ceſſante cauſa perem- 86
ptorii edicti ſufficit ſimplex citatio ſeu juſſus judicis in notitiam citati venientis, & adverſus eos qvi admoniti judicio adeſſe noluerint à judice ſententiâ proferri poteſt, *per text. l. 2. C. qvomod. & qvand. jud. ſentent. prof. deb.* Berlich *part. 1. concl. 10. n. 9. & ſeq.* concordat *Ordinat. Proceſſ. Elect. Saxon. citat.* à Dn. Carpzov. *in proceſſ. tit. 7. artic. 1. n. 20. & ſeq.* Bachovius *in notis ad Tr. vol. 1. Diſp. 13. d. jud. th. 15. lit. C.* explicat hanc legem ſecundam *C. qvomodo & qvando judex*, de actu audiendæ ſententiæ, qvia rubrica de pronunciatione ſententiæ concepta, ratione cujus non opus ſit trina denunciatione & edicto peremptorio, ſed ſufficere ſimplicem citationem & admonitionem. An autem ad reliqvos actus etiam diverſos ab hoc una citatio ſuffici- 87
ens habenda, ita ut is, qvi in terminô non comparet, pro contumace exclamandus ſit, ibidem in dubium vocat, rem tamen diſtinctione expedit, nempe diſtingv. inter judicia, in qvibus certi præfixi ſunt, 88
termini ad ſingulos judicii actus expediendos, & in qvibus termini tales non præfixi inveniantur; in illis, qvia partes obligentur termi- 89
nos iſtos obſervare, omninò non venientes, factâ unâ citatione pro contumacibus declarandas, ſecus in his. Ad illa judicia referri & 90
in hoc paſſu poteſt judicium Electorale Saxonicum, de qvo Carpzov. *jam c. l. & qvidem n. 21. per verb.* daß ihm die citation gebührlich inſinuiret / und er von Zeit an ſolcher inſinuation oder vollkommenen Sächſ. Friſt als Sechs Wochen und drey Tage gehabt habe. De ju- 91
dicio Camerali minor eſt dubitatio, ubi terminus legalis trium conſtituitur menſium, vid. Decreta Communia *de anno 1655. §. 4. p. m. 1031.* Ad forum Romanorum tamen nec hæc ſententia tum erat in 92
idonea, ſi ſub præjudicio edictum unum pro omnibus proferebatur, *per l. 8. C. qvomod. & qvand. jud.* add. *l. 72. ff. d. judic.* qvemadmodum

dum & in Camera qvivis terminus præjudicialis fertur excepto termino citationis, vid. qvæ notavit Roding. Pandect. Cameral. *lib. 3. tit. 22. n. 3.* Optandum qvoqve eſſet hodie ubivis locorum terminos ci-
93 tationis coarctari & multitudinem horum refrœnari, ita, ut firmum relinqveretur effatum Dn. Vulteji *in Tr. poſthum. lib. 2. c. 2. n. 175.* Citationem hodie eſſe peremptoriam plerumqve & unam pro tribus ſufficere citationem. conf. Gothofr. Anton. *diſp. feud. 15. th. 3. lit. C.*

94 Præterea in Clementinâ noſtrâ præcipitur, ſententiam in ſcriptis à judice eſſe proferendam & non voce ſolâ, qvod poſterius ſi factum fuerit, ne nomen qvidem ſententiæ mereri ſtatuitur *in l. 8. C. de ſent. ex peric. recitand.* Cujus ratio eſt, ne fucus & dolus qveat obrepere, ſi fortè aliter edicuntur ſententiæ ac latæ ſunt; igitur omninò opus videtur eſſe ſcripturâ, eum etiam in finem, ne judex præcipitanter ad ſententiam convolet, ſed præmeditatè habita deliberatione *l. 2.*
95 *C. d. t.* re qvippe accuratè perpensâ judicandum, Menoch. *lib. 1. H. Q. 61.* ad qvod certè per redactionem ſententiæ in ſcripturam incitatur, litera enim ſcripta ſemper durat & manet.

96 Non officit Authentica, *Niſi breves ſint lites C. d. t.* qvæ vult in brevibus litibus ſine ſcriptis judicem cognoſcere poſſe; jam autem judicium hoc deſiderare abbreviationem litium præ reliqvis. Nam loqvitur ea de nudâ cognitione, non verò etiam pronunciatione ſenten-
97 tiæ. Secundo reſtringitur ea ad lites breves vilium perſonarum vel rerum, qvæ ſcripturam non reqvirunt, qvæ non ad qvasvis cauſas ſummarias extendendæ, cumprimis ad litigioſam poſſeſſionem in hôc ſummariſſimô, ubi neceſſaria proceſſus prætermitti neqveant. *vid. tamen Vant. de Nullit. tit. ex defectu proceſſ. n. 70.*

98 Porrò exigitur ut ſententia à judice ſtante vel etiam ſedente publi-
99 cetur, *d. Clem. ſæpè.* A judice ipſô publicanda ſententia *Weſ. in π. de re judicat. n. 7.* niſi is major vel illuſtris ſit perſona, qvi recitari curant ſententias per ſuos officiales, *l. 2. C. de ſent. ex peric. recitand.* ceu in Dicaſteriô Gieſſeno aperiuntur ſententiæ per Officiales, Secretarium vel etiam Actuarium. In Camerâ Spirenſi verò per Protonotarium Sereniſſimô Judice, illuſtriſſimô Præſide & Dnn. Aſſeſſoribus adſidentibus. Hillig. in Donell. *lib. 28. c. 3. l. 1.*

100 Stans vel ſedens cogitur ſententiam efferre Judex, ſic jubente Clementinâ *hâc ſæpe.* add. *c. ult. de ſentent. & re judicat. in 6.* cum tamen

aper-

Digitized by Google

apertè velit *Novell. 82. c. 3.* ſedere debere judices continuè. Verùm ab hac excipiuntur alii Judices ordinarii & cauſæ etiam ſummariæ, vid. Zang. *de except. c. 2. n. 41.* Deniqve concluſione etiam nondum 101
facta à partibus poteſt judex ad pronunciationem deſcendere, *per Clement. alleg.* Controverſia non vilis inter Doctores movetur: utrum 102
cauſæ concluſio ſit de Subſtantia proceſſus? Pro utrâqve ſententiâ militantes in medium adducit Doctores Ilic. Umm. *in proceſſ. jud. diſp. 19. n. 1.* ipſe tandem deſcendit in ſententiam hanc, ſcil. non temerè ſtatuendum, qvod ſubſtantialis judicii actus ſit concluſio, qvo tendunt verba Weſenbecii *in π. d. re judic. n. 7. non eſſe pronunciandum, niſi poſtqvam in cauſâ fuerit concluſum.* Qvod tamen non tam 103
craſsè intellectum cupimus, qvaſi ab utroqve litigantium reqviratur renunciatio & ſubmiſſio expreſſa ad ferendam ſententiam, modo non admodum præcipitanter procedatur, ſufficit enim præceſſio verarum juſtarumqve probationum, *c. 10. cauſ. 30. q. 5.* ſive concluſio expreſſis verbis à partibus fuerit indicata ſive non. Refer huc ea, qvæ monet Bachov. *ad Weſ. π. c. l. lit. g. & ad Treul. vol. 2. diſp. 23. th. 3. lit. D.* videlicet hactenus, uti jam dictum, concluſionem non eſſe de ſubſtantiâ proceſsûs. Qvapropter judices ſæpe poſt præfixum probandi 104
terminum ſolent ex officio cauſam pro concluſa agnoſcere, & ſic partibus latiorem diſceptandi campum præcidere, nehmen die Sachen Ambts wegen vor beſchloſſen an/ und erkennen zurecht. Alii qvoad 105
hanc qvæſtionem diſtingvunt inter proceſſum *ordinarium* & *ſummarium*, de illius eſſentiâ exigunt concluſionem, non verò de hujus, qvo ſe vertit Rosbach. *in proceſſ. civ. tit. 70. n. 8.*

CAPUT III.

De

Effectu, Fine, contrariis & affinibus poſſeſſorii Summariſſimi.

Summaria.

(1) *Effectus Summariſſimi.* (2) *Qvis hoc judicio vincat.* (3) *An actio ſpecialis in hôc judiciô detur.* (4) *Judex an pronunciare debeat detentorem eſſe in poſſeſſione?* (5) *An id fiat per modum ſententiæ definiti-*

deſinitiva an interlocutoria? (6) *Pro definitivâ ſententia ſtatuitur.* (7. 8.) *Ad Objectiones reſpondetur.* (9) *Qvid in actione momenti conſiderandum ſit?* (10) *Mens Rauchbari, turbationem obſervandam eſſe dicentis, qvæ ſit?* (11) *Turbatus ut in poſſeſſione ſit reqviritur.* (12) *Finis Summariſſimi indicatur.* (13) *Judex jurisdictione ſuâ avertere debet arma & rixas.* (14) *Cur poſſeſſorium noſtrum remedium Saluberrimum audiat.* (15) *Contrariatur forma modus procedendi ſerus.* (16) *Brevis cognitio reqviritur.* (17) *Qvando ceſſet Summariſſimum.* (18) *An inter privatos locum obtineat.* (19) *Qvid in Camera obſervetur?* (20) *Adverſativum Objecto ſubjicitur.* (21) *Jurisdictio tanqvam regale hodiè confertur.* (22) *Abſq; titulô eam nemo ſibi arrogare poteſt.* (23) *Jurisdictionis allegata qſ. poſſeſſio potius iniqva occupatio dicitur.* (24) *Qvid præterea Objecto adverſetur, proponitur.* (25) *Antiqvior Domini poſſeſſio an juvet in ſummario?* (26) *Caſus c. 9. X. de probat. recenſetur.* (27) *In Originali libertatis ſtatu præſumitur qvis manſiſſe?* (28) *Antiqva poſſeſſio juſta putatur.* (29) *Ea præfertur præprimis Poſſeſſio, ſi ſit titulata.* (30) *Qvi dominium probat aut titulum, obtinet in poſſeſſorio.* (31) *Ubi conſtat de jure proprietatis, ibi non eſt attendenda cauſa poſſeſſionis.* (32) *qvi antiqviorem poſſeſſionem & cauſam proprietatis ſimul docet, in poſſeſſorio obtinet.* (33) *Civiliter poſſeſſionem retinens præfertur naturaliter poſſidenti.* (34) *Qvoad Subjectum Summariſſimo qvid repugnet, declaratur.* (35) *Lite pendente poſſeſſor in poſſeſſione non eſt turbandus.* (36) *In Camerâ de non turbando mandata decernuntur.* (37) *An ei ſubveniatur Summariſſimo, qvi tempore litis motæ à poſſeſſione dejectus eſt?* (38) *Qvonam alio remedio huic ſuccurri qveat.* (39) *Objecto an repugnent res mobiles, diſqviritur?* (40) *Ex poſſeſſione dominium præſumitur.* (41) *Res mobiles qvo remedio vindicari qveat?* (42) *Repugnat forma ſi qvis petitorium aggreſſus ad poſſeſſorium proſilire velit.* (43) *Nec id permitti poteſt reſcripto Principis.* (44) *Ipſe DEUS actum in ſe pugnantem producere non poſſe dicitur.* (45) *Nullitas circa formam occurrens.* (46) *Eſſentialia in omni proceſſu adeſſe debent.* (47) *Forma etiam repugnat cautio de non turbando petita.* (48) *Qvando ex perſona judicantium nullitas eveniat?* (49) *In Summariſſimo judex officio ſuo nobili utitur.* (50) *Qvando ex parte litigantium committatur nullitas.* (51) *An in Summariſſimo per ſupplicationem judex ad ſententiam retractandam perſvaderi, & an ſententia reſtitutione*

ne in integrum caſſari poſſit? (52) *Non contrariatur Effectui reſciſſio per appellationem.* (53) *Reſpondetur ad Object.* (54) *In Summariſſimo an appellari poſſit?* (55) *Repugnat Effectui, ſententiam ferri pro eo poſſeſſore, qvem Judex videt in petitorio non eſſe obtenturum.* (56) *Judex etiam partium rationem habere debet.* (57) *Fini qvodnam contrarietur?* (58) *An ceſſet Summariſſimum ceſſante metu armorum diciditur?* (59) *Finis momentanei præcipuus qvis.* (60. 62. 66) *Affinia Summariſſimi qvænam?* (61) *qvando poſſeſſio à judice ſeqveſtrari debeat?* (63. 64.) *Interdictum uti poſſidetis in qvo differat à remedio Summariſſimi.* (65) *Improbatur ſententia Franciſ. Sarm.* (66) *Actio injuriarum etiam cum poſſeſſorio hoc propinqvitatem habet.* (67) *Modus ſententionandi exhibetur in Summariſſimo.* (68) *de formula libelli remiſſivè.*

AD Effectum Summariſſimi ſpectat, ut lite de poſſeſſione 1 Effectus
inchoatâ, is à diligenti judice poſſeſſor rei celeriter declaretur, cujꝰ melior ſeu potior apparet cauſa poſſidendi, *reſervato tamen alteri jure ſuo in ordinario judicio, per l. un. C. ſi de moment. poſſeſſ. fuer. appell.* & tradita Carpzovi *in proceſſ. tit. 23. art. 1. n. 47.* jung. Menoch. *rem. ult. retin. poſſeſſ. n. 44.* vel in poſſeſſione ſive proprietate, Covarruv. *pract. qv. c. 17.* Prohiberi verò adverſarium ei vim ſuper eâ poſſeſſione inferre, huncq; in poſſeſſione ſuâ interimiſtica, ut ita loqvar, turbare, *idem c. l.* Vin- 2
cit itaq; is hôc judicio, qvi potiora jura docet, ex ratione indicata *in l. ult. §. ſin autem qvis contradictor exiſtat. C. de edict. div. Hadr. tollend.* Marpurgenſ. *vol. 3. conſ. 32. n. 132.* qvamvis d. lex magis de ordinario qvàm extraordinario loqvi videatur, uti ſupra indicatum. Dicas, 3
annon actioni huic ſpeciale actionis genus ſit imponendum? Reſp. omninò, & vocandam actionem hanc momenti, vel extraordinariam ex cauſâ interdicti. Rauchbar. *p. 2. q. 6. n. 18.* De detentore ſeu eo, qvi 4
tempore litis conteſtatæ eſt in poſſeſſione naturali, an judex pronunciare debeat eſſe in poſſeſſione, donec tota poſſeſſionis cauſa & judicium finiatur? qværitur. Qvod affirmat Menoch. *rem. ult. retin. poſſ. n. 1.* Nec enim propria eſt poſſeſſio qvæ hic adducitur, ſed qvalis qvalis, aut potius qvædam detentio, qvæ in poſſeſſoriò plenariò facilè evinci poteſt Rauchbar. *p. 2 q. 6. n. 69.* An autem hæc declaratio fiat per 5
modum ſententiæ definitivæ, an verò interlocutoriæ, idem Dn.

 Carpzov.

Carpzov. *c.l* exponit, proq; utrâq; ſententia Doctores multos enumerat. Omnium Præceptor Weſenbecius *conſ.213. n.61.* ſententiam interlocutoriam eſſe defendit, cum qvo facit Rauchb. *p.2. q.6. n.72.*
6 & Brunnem. *in proceſſ. civil. c.1.n.48.* Nos pro definitiva ſine ullâ trepidatione, cauſa tamen pro concluſa agnitâ pugnamus, cùm & in hoc judicio poſſit judex uti interlocuto, ſi pars alterutrà moram nectet in articulorum exhibitione & nominatione teſtium, ex officióq; per interlocutoriam terminum conſtituere ad producendum articulos & nominandum teſtes, Roding. *Pandect. Camer. lib.3.tit.45.* ut hac viâ rectius ad definitivam devenire qveat, inter qvam & illam differentia manifeſta eſt, placet ergo ita argumentario: Qvæcunq; ſententia finem controverſiæ facit, ea eſt definitiva, *per l. 1. ff. de re judicat.* Sed hæc in poſſeſſoriô eſt talis. E. Non repugnat minori, hoc judicio non cau-
7 ſam finiri, ſed eſſe præparatorium uti loqvitur, Weſenb. *c. l.* ad petitorium, vel etiam poſſeſſorium plenarium ex Menoch. *de rem. ult. ret. poſſ. n.3.* veluti eloqvuntur Hiſpani hanc proceſſionem: Entre tanto, qve eſte pleyto ſe vecry determinà diffinitiva mente: ſin perjuyzio del de recho de las partes en poſſeſſion, y en propriedad. Covarruv. *c. l. n. 2.* contenti ſiqvidem ſumus hoc terminari litigium poſſeſſionis in ſummariſſimo, tanqvam toto cœlo diverſo & alio atq; alio ab ordinario judicio. Non obſtat *cauſ. 2.q.7.c. 41. in expoſ. §. de poſſeſſione*
8 *etiam.* Ubi expreſsè vocatur ſententia interlocutoria. Reſp. enim (1) textum illum involvi Decretis, qvæ in foro nullam obtinent autoritatem? Reſp. (2) interlocutoriam dici reſpectivè, ratione ordinarii poſſeſſorii ſeu petitorii, qvo tamen non ſuſcepto manet definitiva. Qværitur autem hic, qvid in hac actione veniat conſiderandum?
9 Reſp. ad turbationem reſpici, eamq; principaliter in hoc judicio ſpectari, ſecundariò verò de poſſeſſione diſceptari. Rauchbar. *p.2.q.6.n 7.* Aſt qvia, ut antea memoratum, ad merum factum poſſeſſionis in hôc judiciô ſit reſpectus, non obſtat, qva ratione qvis ad ipſam poſſeſſionem naturalem pervenerit, ſive id per turbationem, ſive aliunde factum ſit. Fortè autem mens Rauchbari ea erit: nempe tùm turba-
10 tionem obſervandam, ſi uterq; dixerit, ſe in poſſeſſione eſſe, alter verò potiora jura poſſeſſionis probârit, tum enim alterius poſſeſſio pro vitioſâ præſumitur. E. non ſufficit turbatum eſſe, ſed etiam reqviritur,
11 ut turbatus in poſſeſſione ſit.

Eum autem in finem hoc Summariſſimum introductum, ne diu

lite

lite pendente partes ad arma veniant, per *Ordin. Cam. ſupra c. l.* inju-
ſtus ſiqvidem eſſet judex, ſi pateretur properare partes ad arma & ri- 13
xas, qvando iſtud juriſdictione avertere poſſet, non verò faciat, *l. 13. §. 4. de uſufr.* Menoch. *rem. ult. retin. poſſeſſ. n. 12.* Ut proinde ex hac 14
ratione rectiſſimè hoc poſſeſſorium ſaluberrimum & expeditiſſimum vocetur remedium ab Erneſt. Cothmann. *vol. 3. Reſponſ. 38. n. 227.* nam potiſſimum conducit ad ſedendas plurium litigantium moleſtas contentiones Didac. Covarruv. *c. l. n. 1. in fin.*

Adverſatur huic poſſeſſorio qvoad formam procedendi modus 15 *Contraria.*
ſerus, exigens terminos probationum plenarum & reprobationum, qvi interea non pacem, ſed bellum inter partes metui operantur. Vid. Roding. *Pand. Cam. l. 3. t. 15. verſ. itaq;.* Neceſſaria enim eſt ſumma- 16
ria tantum & brevis cognitio, *per ſupr. all. l. 7. §. ult. de liber. Cauſ.* Ceſ-
ſante autem hoc metu ceſſat & Summariſſimum Weſ. *conſ. 213. n. 59.* 17
Ut ferè dubitari poſſit num inter privatos hoc Summariſſimum locum 18
obtineat, qvos ad arma facilè convolare non credatur. Enimverò nec hos hîc excludi ferendum, cùm certè qviſq; civium propriis ſit inſtructus armis, Knipſchild. *de jur. & privil. Civ. Imperial. lib. 5. c. 25.*
n. 49. Aliud qvamvis practicetur in Camerâ ubi partes immediatè im- 19
perio ſubjectas eſſe reqviritur, *per Ord. Cam. p. 2. tit. 21.*

Objecto adverſatur, ſi qvis vult defendi in qvaſi poſſeſſione illius 20
juris, qvod ſoli principi conceditur, per remedium enim poſſeſſorii
ſummariſſimi iſtud fieri neqvit. In ſpecie ſi hôc qvis velit uti in qvæſtio 21
ne jurisdictionis, qvæ hodie tanqvam regale qvoddã in aliqvem à Prin
cipe confertur, per *text. 2. F. 56.* Ut nemo eam propriâ autoritate abſq; 22
ſpeciali Principis conceſſione ſeu tituli documento arrogare qveat; nec ſufficiat probare actus, niſi adminiculum juris accedat, Knichen.
de jur. territor. c. 5. n. 43. & ſeqq. hujus ergo allegata poſſeſſio non dici- 23
tur qvaſi poſſeſſio, ſed potius iniqva occupatio, qvæ adeo occupatori nihil prodeſt, ut nec eum relevare valeat ab onere probandi & ſic proceſſu ordinario. Sunt verba Jac. Menoch. *rem. ult. de retin. poſſ. n.*
24. Secundo loco objecto adverſatur cum cauſâ dominii in continen- 24
ti fuerit oppoſita ab illô, qvi conventus hoc poſſeſſorio. Hahn. *in ob-*
ſerv. d. l. in fin. verſ. notorii juris. qvalis qvalis enim poſſeſſio eliditur 25
per antiqviorem Dominii poſſeſſionem etiam in poſſeſſorio Summario
c. 9. x. de probat. ubi caſus talis: Controverſia eſt inter Eccleſiam Ra- 26
venenſem & Faventinos ſuper juriſdictione in diſtrictu Sancti Petri &

Caſtro

Caſtro Arioli, ubi Eccleſia oſtendit ſe poſſediſſe diſtrictum cum omni jurisdictione ab ann. LX. & citra. Faventini probaverunt ſe aliqva ſervitia in dicto diſtrictu percepiſſe à L. annis citra. Qvam decidit Epiſcopus Ariminenſis ita: cum potior & antiqvior ſit poſſeſſio Eccleſiæ & Faventini titulum poſſeſſionis non ex privilegiis Imperatorum oſtenderint &c. procul dubio incepiſſe ſine juſtô titulô percipere ſervitia; è contra verò colligendum eſſe Eccleſiæ poſſeſſionem juſtam eſſe, & hinc qvoad poſſeſſorium judicium perpetuum ſilentium Faventinis eſſe impoſitum, & prohibitum, ne poſthac Eccleſiam Ravenenſem aliqvatenus moleſtare præſumant: præſumitur enim ſem-
27 per qvis in originali libertatis ſuæ ſtatu manſiſſe, & antiqva poſſeſſio
28 præſumitur habere juſtitiam permanentem. Weſ. *conſ. 4. n. 15. & 18.*
29 *conſ. 58. n. 50.* Ubi addit poſſeſſionem antiqviorem, præſertim jure dominii coloratam ac titulatam præferendam, & contra hanc non poſſe obtinere adverſarium, qvi jus debitæ ſuæ ſervitutis non probavit, *per l. 10. C. de ſervitut.* Conſ. eund. Weſ. *in π. tit. uti poſſidet. n. 5. in fin.*
30 qvi ſubnectit ibidem, eum, qvi dominium probet aut juſtiorem proprietatis, titulum, obtinere in poſſeſſorio. Et cur non? Eſt enim judicium hoc interimiſticum & proviſionale, donec de ordinariâ poſſeſſione vel proprietate conſtet. Qvod ſi autem cauſa proprietatis ſtatim in judicium fuerit deducta, ut definitivæ ſententiæ calculo ea poſſit terminari, poſſeſſorio erit utendum: ne lites litibus inculcentur & via poſſit fraudibus aperiri, ſunt verb. *cap. 5. X. de cauſ. propriet.*
31 *& poſſeſſ.* ubi igitur conſtat de jure proprietatis, ibi non eſt attendenda cauſa poſſeſſionis. Hahn. *in obſerv. pract. tit. de vi & vi armat. n. 11.*
32 *verſ. vel dominus eſt.* Qvod ſi igitur antiqvior poſſeſſio & cauſa proprietatis ſimul concurrant, is, pro qvô duo hæc militant in poſſeſſione eſt relinqvendus, actus enim geminatus firmior eſt, qvàm ſimplex.
33 *l. 22. cum auth. ſeq. ad SC. Vellej.* Weſ. *dicto conſ. 4. n. 30.* Is etiam qvi animo poſſeſſionem retinere civiliter intelligitur, ei præfertur, qvi jam naturaliter poſſidet & detinet, cujus poſſeſſio præſumitur clandeſtina vel violenta Weſ. *conſ. 213. n. 18.*

34 Subjecto contrariatur, qvando forſitan is anniteretur uti hoc ſummariſſimo, *qvi non poſſidet, dicat autem adverſarium ſuum poſſidere*, qvia, ut ſupra indicatum, *ſummariſſimum non niſi posſidenti datur*, qvemadmodum *uti posſidetis interdictum.* Covarruv. *c. l. n. 3.* Ob eandem rationem tertio intervenienti, cum is nullatenus poſſeſſio-

nem

Digitized by Google

nem aliqvam prætendere valeat, ſummariſſimo ſuccurri mimine poterit. Idqve multo magis qvando nullum prorſus intereſſe pertinens is prætendere qveat qvapropter hic vel ille in poſſeſſione hujus vel illius juris ſit reliqvendus. Eſt ſiqvidem interventio tertii participatio de re, qvæ in litem deducta eſt, *Novell.112. c. 1. verſ. unde damus licentiam legatario, l.34.ff.ſolut. matrimon.* Vultej. *2. J. R.30. n. 68.* Et intervenientis intereſſe debet eſſe pertinens, nec non is idem jus habere debet cum eo, qvod principalis in judicium deduxit. Berlich *p.1. concluſ.25.n.51.* Geil. *1. O. 69. n. 2.* ſi verò jus ab eô ſeparatum habet ac diverſum à jure principaliter in judicium deductum, impertinens præſumitur intereſſe. Carpzov. *lib.3. reſp. 21. n. 11.* Nec indifferenter interventiones in jure permiſſæ habentur, poſſent enim & aliàs per calumniam vel laſciviam ſuſcipi, unde & eſt, ſi prætenſum intereſſe à cauſâ principali prorſus alienum ſit, qvod tum interventio & adhæſio planè impertinens judicari & locum habere non debeat, per alleget. à Geil. *1. O. 69. n. 2.* atqve adhærentes nullo audiendi ſint modo *c. 4. de elect. & elect. poteſt. in 6t.* Nemini qvandoqvidem permiſſum eſt alienis litibus ſpontè ſe immiſcere, *l. un. C. de his qvi potent. nom.* cum culpa ſit immiſcere ſe rei ad ſe non pertinenti, une partie ne doit inſiſter à une choſe ou elle n' a point d' intereſt, *l.36. de R.I.* In ſpecie impertinens intereſſe dicendum eſſet, ſi qvis jurisdictionem in aliqvem prætenderet, alter verò reſpectu hujus intervenire eiqve adhærere vellet. Poteſtas ſiqvidem conſtituendi jurisdictiones eſt de regali ſummi Principis, *per text. 2.F.56. qvæ ſint regal. ibi: poteſtas conſtituendorum Magiſtratuum ad juſtitiam expediendam.* De qvo regali inferior participare neqvit. Intereſſe autem dependens ex alienô arbitriô nullum eſt nec conſiderabile dicendum, Weſ. *vol. 1. conſil. 34. n.22.* Barboſ. *in theſ. loc. comm. lib. 10. c. 76. ax. 1.* Non obſtante, intervenientem prætendere, poſſeſſorem ab eô, ſi cauſam aliqvam contra eum habeat, difficilioris ita eſſe conventionis, imò eum ipſum tanqvam majoris ſortis hominem idem forum ſortiri, cur ergo & non alter hoc agnoſcere velit? Reſp. enim meâ non intereſſe, alium melius jus habere, & dum alter jure ſuô utitur, non fit alii eapropter injuria *l. 55. ff. de R. J. & l. 1. §. 12. ff. de aq. pluv. arcend.* & nemo obligatus eſt, in alterius commodum juri ſuô cedere vel renunciare. Ei etiam, qvi dicit, ſe ſpoliatum eſſe, non competit hoc poſſeſſorium; eo ipſo enim profitetur, ſe non eſſe rei poſſeſſorem, juris autem eſt manifeſti, *non*

niſi

niſi poſſeſſori hoc judicium dari, arg. l. 1. §. 2. uti poſſidet. Menoch. *rem.*
ult. retin. poſſ. n. 29. Neq; illi, qvi in poſſeſſione eſt, timet verò turba-
tionem adverſarii in poſſeſſione hac, hoc propriè ſuccurrit judicium,
qvia pro poſſeſſore hic ante illam litem motam declaratus eſt, nihilo-
minus tamen judex ex officiô imploratus ex officiô adverſariô tene-
tur præcipere, ne lite pendente hunc in poſſeſſione turbet. Menoch.
35 *c. l. n. 33. in fin.* Extra dubium enim relinqvitur, lite pendente poſſeſ-
ſorem in poſſeſſione ſuâ à judice eſſe manutenendum, Poſth. *tract. de*
36 *manuten. obſerv. 2. n. 9.* Qvapropter contra turbantem in Camerâ
mandata de non turbando, **als dem Land-Frieden zuwider bey**
Poen. deß Land-Friedens decerni ſolent. Gylmann. *voc. mandata S.*
C. F. P. §. mandata de non turbando Add. R. J. de ann. 1654. §. 193.

37 Qvid autem ſententionandum, cum poſſidens tempore *motæ li-*
tis à poſſeſſione dejectus ſit? Reſp. Didac. Covarruv. *c. l. n. 3. & ult.*
huic nihilominus hoc ſubveniri interdicto, qvod adhuc poſſidere fin-
gatur, nam in retinenda poſſeſſione ſolus animus ſufficit per trad.
Weſ. *in π. d. acqv. vel amittend. poſſ. n. 6.* Deſuper huic ex interdicto
38 unde vi qvoq; ſuccurri poteſt, jura qvippe omnes deteſtantur actus
39 violentos. *§. 6. I. de interd. & al. text. parallel Objecto* repugnant res
mobiles, qvæ qvamvis cœteroqvin rectè poſſideantur, atq; *de omni-*
bus valeat interdictum qvæ poſſunt poſſideri, nihilominus qvia res
mobiles non niſi ab uno poſſideri poſſunt & detineri, pro eô præſu-
mitur, qvi in poſſeſſione rei eſt, nam ex poſſeſſione præſumitur domi-
40 nium Barboſ. *loc. commun. lib. 4. c. 47. axiom. 1.* qvod duobus in ſoli-
41 dum in unâ eâdemq; re cedere neqvit, *l. 5. §. ult. commodat.* poſſunt
tamen res mobiles ordinario remedio Utrubi vindicari. Conf. *§. 4. I.*
de interd. & l. un. ff. de utrubi.

42 Formæ, qvoad modum procedendi in ſummariſſimô repugnat,
qvando is, qvi jam petitorium aggreſſus eſt, poſtmodum ad poſſeſſo-
rium proſilire velit; Eo ipſo enim, dum petitorium qvis elegit, poſ-
43 ſeſſioni renunciare & in adverſarium transferre videtur, ideo ut
poſtea agens poſſeſſorio, tanqvam contraria allegans non ſit audien-
dus. Neqve Principis reſcripto iſtud etiam introduci poterit; ſunt
44 enim hæc duo contraria, qvæ ſimul eſſe neqveunt, neqve etiam natu-
ra iſtud efficere poteſt; ipſe & DEUS dicitur actum in ſe repugnan-
tem in eſſe producere non poſſe Menoch. *rem. 3. de ret. poſſ. n. 513. & 515.*
Non obſtantibus iis, quæ leguntur apud Ludov. Poſtium *in Tractat de*
ſum-

ſummariſſ. poſſeſſ. obſerv. 7. n. 3. 5. & 17. & obſ. 8. n. 35. 36. & 37. qvaſi in qva libet judicii parte mandatum in ſummariſſimâ poſſeſſione peti qveat. Qvod enim attinet allegata ex obſervatione ſeptima, per iſta tantùm indicatur, ut prius cognoſcendum ſit de ſummariſſimô poſſeſſoriô manutentionis, adeò ut omne judicium ex ſui naturâ interea intelligi debeat ſuſpenſam, & ſi ſuſpendi iſtud non velit â judice, opponenda ei veniat ordinis exceptio, & procedatur ſine jurisdictione & nulliter, vid. eund. *d. l. n. 21.* limitat tamen iſtud *n. 32. & ſeqq.* hoc modo, ut videlicet aliud obtineat, & ſalva ſit ſententia, (1) ſi ſuſpenſio facta fuiſſet in aliô judiciô & inter diverſas perſonas. (2) ſi ex tacitô conſenſu receſſum eſſet à ſuſpenſione. (3) ſi ex aliis actitatis conſtet, partes jam dum ſuper petitorio proceſſiſſe. (4) ſi fuerit jam ſatisfactum prætenſionibus in ſummariſſimô. Qvod verò concernit adducta *ex obſerv. 8. n. 35. 36. & 37.* nempe in qvâlibet judicii parte mandatum in ſummariſſimâ poſſeſſione peti poſſe; Tum non mens authoris illius eſt, qvod electo jam ordinario vel petitorio retrogreſſus ad ſumariſſimum fieri qveat, ſed ſi certum ſit, alterutrum in poſſeſſione ſummaria verſari & in ordinario vel petitorio lis inchoata ſit & pendeat, eum tàm in primâ, qvàm ulteriori inſtantiâ, appellationis ſcil. in hac eſſe defendendum & manutenendum. Vid. Author. *n. 38. 39. & 40.* additur ratio, ne lite pendente qvis in ſua poſſeſſione turbetur *d. n. 38.* Accedit & hoc, ſi petitorium vel poſſeſſorium ab Auctore jam ſit electum & inſtitutum, qvod reus jam nactus ſit jus acqviſitum, qvod ei nullô modô eſt auferendum. Carpzov. *in proceſſ. tit. 11. artic. 3. n. 87.* Cùm conſilium ſuum cum alterius jactura mutare non liceat *l. 75. ff. de R. I.* ac variatio in jure odioſa & eapropter non admittenda veniat, *l. ult. verſ. tantum enim obeſt C. de* 45
Codicill. Carpzov. *d. l. n. 10.* Formæ utrum etiam nullitas obſtet non inutiliter qværi poteſt? Negat hoc Menoch. *ſep. c. l. n. 52.* qvi tamen intelligendus de nullitate ex defectu proceſſus orta, non ſervato juris ordine, qvo contempto ſententia nulla prædicari poteſt, utpote cum talis hic non occurrat. Hoc omne tamen non ita abſolutè & ſimpliciter dicendum videtur, ſed potius diſtingvendum inter ea, qvæ per- 46
tinent ad proceſſum Juris ut *Eſſentialia*, & qvæ ut *Accidentalia*, illa in omni proceſſu ut adſint reqviritur, nempe citatio & probationes debitæ, qvibus omiſſis proceſſus eſt ipſo jure nullus, *per alleg. ſupr. circ.* 47
form. Inſuper Formæ procedendi repugnat cautio de non turbando in poſſeſſione petita: illa enim non niſi ordinario poſſeſſorio peti ſo-

48 let, Carpzov. *lib. 1. tit. 2. reſp. 15. n. 13.* Præterea nullitas qvoqve evenire ſolet ex perſonâ vel *judicantium* vel *litigantium.* Judicantium, ſi illi qvaſi ex officiô poſſeſſionem dignoſcant, qvi tamen prorſus aliàs ſint incompetentes, qvibus impunè etiam non paretur, *l. ult. ff. de juriſd. & t. t. C. ſi à non compet. jud. judicat. eſſ. dicat.* vel etiam ſi judex habeatur delegatus ſeu etiam ſubdelegatus; ad hunc finem ſaltem, ut inqvirat, non verò cognoſcat, dem nur befohlen wird / die Parthenen vorzunehmen / gütliche Handlung zwiſchen ihnen zuverſuchen / und die Sachen dergeſtalt benzulegen / hic verò nimis gratioſè citra fines commiſſionis dijudicat, de qvâ re Carpzov. *proceſſ. jur.*
49 *tit. 2. art. 3. n. 21. 22. & 23.* Nullitas qvoqve eveniret, ſi judex non officiô ſuô nobili utatur in hoc proceſſu, ubi ſine ulla figura judicii ſolenni proceditur, ſed toleret diſputationes fori. Brunnem. *de proceſſ.*
50 *civ. c. 1. n. 48.* Carpzov. *l. 1. reſp. 15. n. 6.* Ex parte litigantium nullitas adeſſet, qvando perſonas legitimas ſtandi in judicio non haberent, vid. *t. t. C. qvi legit. perſ. ſtand. in jud. habent*, qvæ utraqve nullitas in
51 poſſeſſorio hoc obvenire poteſt. De qvæſtionibus, Utrum per ſupplicationem judex tanqvam malè informatus ceu melius informandus perſvaderi qveat ad retractandum ſententiam in hôc ſummariſſimo? item an poſſit ſententia lata peti ut caſſetur reſtitutione in integrum? tractat Menoch. *c. l.* & negativè ad eas reſpondet *n. 53. & 54.*

52 Effectui non contrariatur reſciſſio per appellationem facta, *per l. ult. C. ſi de moment. poſſeſſ. fuer. appell. & cit. cauſ. 2. q. 7. d. §. canon.* qvare & in Camerâ appellationes in ſummariſſimô non recipiuntur. Geil. *1. O. 7. in fin.* Rauchbar. *p. 2. q. 6. n. 75.* Carpzov. *lib. 1. reſp. 13. n.*
53 *24. & ſeqq.* Textui nihilominus Juris Canonici, nempe ab interlocutoriâ appellari non poſſe (qvam tamen noſtram eſſe hic non dicimus) contraria eſt *l. 2. ff. de Appell. recip. vel non.* qvæ ne obſit; diſtingvendum eſſe remur inter appellationis Effectum *ſuſpenſivum* & *devolutivum*, ita ut lex alleg. ult. loqvatur de Effectu ſuſpenſivo, ita ſcil. ut appellatio interpoſita non impediat executionem, non verò cognitionem ſuperioris in hôc ſummariſſimô, qvam diſtinctionem videntur innuere verba legis: *Etſi appellatio interpoſita fuerit.* Qvæ non negant appellationem interponendam, qvicqvid etiam opinetur Me-
54 noch. *c. l. n. 51.* videri poteſt Brunnem. *ad jam alleg. l. ult.* Qvod ſi tamen res probe examinetur, appellationes in ſummariſſimô non putamus negandas eſſe, cumprimis qvod non tantùm jura Canonica,

qvæ in ſpecie Saxones ſeqvuntur, appellationes à ſententiâ extrajudiciali etam admittant, vid. *c. 5. de appellat. in 6.* ſed etiam de jure communi qvoties permiſſum judicis officium extra ordinem implorare, toties ab ejus injuſto decreto & actu illo extrajudiciali appellationis beneficium concedendum *l. 1. §. 3. quando appellandum ſit.* Weſ. *in π. de appellat. n. 8. in fin.* & qvis neſcit, à decretô, qvo qvis tutor datur, appellari poſſe? Bachov. *ad Weſ. π. d. l. lit. q.* nec dubium eſt, ſi poſſeſſorium annexam habeat proprietatis cauſam, poſſe appellari à ſententia in ſummariſſimô lata. vid. Carpzov. *p. 3. Deciſ. 238. n. 8.* Cœterum pro magis abigendo metu armorum, ſeqveſtratione interimiſtica rei litigioſæ fieri poteſt, ne partes ad arma veniant.

Effectui repugnat, nempe judicem ſalvâ conſcientiâ ſententiam pro eô poſſeſſore in hoc judicio ferre non poſſe, qvem videt in judiciô petitoriô non eſſe obtenturum, Hillig. in Donell. *lib. 20. c. 2. lit. t. in fin.* Thom. Merckelbach *inter conſ.* Klock. *vol. 1. conſ. 40. n. 18.* Nam judex non tantùm ſuæ conſcientiæ, ſed & partium rationem habere debet, Brunnem. *in proceſſ. civ. c. 1. de proceſſ. in gen. n. 13.* Fini repugnat, ſi metus armorum ceſſet Hahn. *ad Weſ. π. tit. uti poſſidet. n. 6.* judex igitur ad hoc extraordinarium remedium nunqvam devenire debet, niſi probabiliter de periculô armorum prius conſtet. Thom. Merckelbach. *inter conſ.* Klock. *vol. 1. conſ. 40. n. 3.* Qvæ ratio qvod in Dominis immediatorum ſubditorum imperii locum tantum habere videatur. Manet igitur judicium Summariſſimum non eſſe ſuſcipiendum niſi propter timorem armorum Weſ. *conſ. 213. n. 59. & 61.* vel ut alii volunt, timorem ſcandali Carpzov. *Reſp. lib. 1. tit. 2. reſp. 9. n. 19.* Menoch. *rem. ult. de retin. poſſ. n. 59.* ubi monet, ſi cauſa hæc propter qvam non præſens ſit & nihilominus à judice ſententia feratur, ſententiam illam ipſo jure nullam eſſe. Et Carpzov. *d. l. n. 16.* inqvit: Judicium momentaneum ad eum potiſſimum inſtitui finem, ne diu lite pendente partes ad arma veniant, per *l. 13. §. 3. ff. de uſufr. & l. ult. de off. procurat. Cæſar.* qvæ ratio in ſubditis uni eidemq; principi ſubjectis vix ſuſtinenda, ubi vel unico mandato pœnali talibus violentiis & armorum colliſionibus obviari poteſt, ut non opus ſit tot poſſeſſoriorum apparatu. Brunnem. *c. l. n. 47.* aliud tamen obſervari in praxi, & hos inter remedio huic locum eſſe, dict. ſupr. *n. 18.*

Cum hoc judicio affinitatem aliqvam ſibi copulant inhibitiones, ſeu interdicta, datâ à judicibus interea re litigioſâ ſeqveſtranda ſeu cuſtodi- 60

ſtodiendâ tertio, uſq; dum ex diſputatione aliud evidens reddatur, vid.
Didac. Covarr. *c. 17. n. 1.* jung. Roding. *Dig. Cam. lib. 3. tit. 45. §. primũ in-*
61 *bibitione*, qvod ante cæptam litẽ contingit, ſi nemo contendentium ju-
dicium ingredi velit, ſed uterq; exiſtimet, ſe armis defenſioni inhiatu-
rum, atq; omninò ignoretur, qvis ſit in poſſeſſione, tantum enim judex
utriq; jubere, atq; pœna indicta præcipere ſolet, ne ad eam poſſeſſionẽ
accedere audiant, illã ſub ſeqveſtro retinendo atq; cuſtodiendo. Men.
62 *rem. ult. ret. poſſ. n. 1. & 4.* Affinibus etiam hujus deſcribitur interdictum
uti poſſidetis (ita ſcil. poſſideatis *c. 9. x. de probationibus*) ſimiliter namq;
hoc ut in ſummariſſimo retinetur poſſeſſio, & qvẽ Prætor in hoc inter-
dicto putat *potiorem habere poſſeſſionem, ei qvoq;* eam cõcedit, *l. 1. §. 1. uti*
63 *poſſid. & §. 4. I. de interd.* Differentia tamen in eô conſpicua redditur,
qvod interdictũ iſtud uti poſſidetis interdum etiam ſuper proprietate
in judicium deducatur, & non ſuper poſſeſſione tantùm, *§. 41. de interd.*
in verb. ſi modo actor. non potuerit ſuam eſſe probare. Covarr. *d. pract.*
64 *qvæſt. c. 17. n. 1. &* Menoch. *rem. ult. ret. poſſ. n. 11.* Oſtenditur deſuper dif-
ferentia in forma, nam in interdictô uti poſſidetis non *ſummatim uti*
65 *hic proceditur, ſed adhibitâ plenariâ cauſæ cognitione c. 6. x. de inſtit.* Re-
cedendũ itaq; erit à ſententiâ Franciſci Sarmientæ *lib. 2. ſelect. interpr.*
c. 13. n. 9. qvando arbitratur nihil differre ſummariſſimum ab interdicto
66 uti poſſidetis. Propinqvitatem habet & cum hoc poſſeſſoriô actio inju-
riarũ comparata alicui adverſus hunc, qvi aliqvem re ſua uti non per-
mittit, *l. 13. §. fin. ff. de injur. & l. 25. de act. empti vend.* Oldend. *in progymn.*
67 *act. for. claſſ. 2. act. 4. p. m. 182.* Communiter ſententia ſeqventi modo in
ſummariſſimô concipitur: Daß N. in inhabendem Beſitz deß Guts N.
biß zu Außtrag Rechtens in poſſeſſorio plenario oder petitorio, ſo N.
hiermit vorbehalten / ohne turbiret und ungehindert bleiben zu laſſen
ſchüldig. Hahn. *ad Weſ. w. tit. uti poſſid. n. 6. in fin.* Vel ita: daß Beklagter
bey der poſſeſſ vel qvaſi der articulirten Gerechtigkeit / biß ſo lange
Er von Klägern in ordinariô poſſeſſorio oder petitorio darauß mit
Recht entſetzet / billich gelaſſen und geſchützet wird. Carpzov. *reſp. Jur.
Elect. lib. 1. tit. 2. reſp. 9. n. 23. 24. & 25. & vol. diſp. de inhibit. theſ. 23.
n. 74.*

Formulam libelli vid. apud Goth. Fibig. *in proceſſ. p. m. 106.*
ubi ſupplendum ab Actoribus proponenda ait: qvod & de præſen-
ti in poſſeſſione ſint, per ea qvæ jam dicta ſunt.

De

De

Naturâ Actionis famoſiſſimæ ex l. ſi contendat 28. ff. de fidejuſs. instituendæ.

Summaria.

(1) *Remedium* legis ſi contendat, *cur inventum?* (2) *qvando fidejuſſor ex illâ agere poſſit.* (3) *an ad alios etiam caſus ſe extendat.* (4) *cautio de non amplius turbando qvando præſtetur.* (5) *Cauſa impulſiva d. l. qvæſit.* (6) *Cujuſq; jura qvæſita illæſa ſervari, communi hominum ſocietati conſultum dicitur.* (7) *Efficiens actionis hujus remota & propinqva.* (8) *Definitio.* (9) *Diviſio.* (10) *Objectum.* (11) *Si qvis aliqvem ſibi qvid debere dixerit, non ſubitò præſumitur id fieri animo injuriandi.* (12) *Ratio, cur ſe qvis tueri hoc remedio poſſit?* (13) *Subjectum activum qvod ſit?* (14) *An detur poſſeſſori?* (15) *Unusqviſq; qvod habet jure dominii poſſidere præſumitur.* (16) *Commodum poſſeſſionis poſſeſſori non debet eripi.* (17) *Subjectum Paſſivum qvod ſit?* (18) *Fidejuſſores aliàs de jure habent exceptionem diviſionis.* (19) *Nihilominus tamen hac actione iis proſpectum eſt.* (20) *Ratio.* (21) *An actio hæc detur adverſus hæredes.* (22) *Forma ejus qvæ ſit?* (23) *Et qvis Effectus?* (24) *An poſt primam ſtatim Citationem ſilentium imponatur?* (25) *Finis actionis hujus?* (26) *Contraria?* (1) *qvoad Efficientem propinqvam.* (27) (2) *qvod Objectum.* (28) (3) *qvoad ſubjectum cùm Activum,* (29) (30) *tum Paſſivum.* (31) *Ulterius qvid illi repugnet?* (32) *Affinia actionis hujus?* (33) *An Magiſtratus ab eô, qvi forum rei ſitæ ſub hoc ſortitur, ad ſupremum judicem, cui provocans & Magiſtratus iſte ſubjectus eſt, præterito judice primæ inſtantiæ hâc actione vocari qveat?* (34) *Negativè deciditur* (1) *ex naturâ Subjecti paſſivi. Magiſtratibus non licet qvicqvam injurioſè facere.* (35) *Ob id, qvod Reipublicæ causâ ad vindictam juris ſui fecerunt, non tenentur injuriarum.* (36) *Præſumptio pro Magiſtratu eſt.* (37) *Juris executio non habet injuriam.* (38) *Qvâ actione Magiſtratus conveniatur, ſi qvid in alterius injuriam egit.* (39) *Actio ex Syndicatu qvomodo ab aliis vocetur.* (40) *Remedium ordinarium facit ceſſare extraordinarium.* (41) *Remedium ex l. ſi contendat qvale ſit.* (42) *In-*

ſtantiæ non debent confundi. (43) *Deciditur ex defectu cauſæ Efficientis.* (44) *Practica hujus legis non reqvirit præcedentem diffamationem.* (45) *Diſſentit Oldendorp.* (46) *Deciditur dicta qvæſtio ex defectu Effectus.* (47) *Magiſtratus exigens præſtationes debitas officium ſuum exercet.* (48) *Unuſqviſq; poſſeſſor ad collationes prædiorum ſuorum obligatur.* (49) *Forum rei ſitæ unde exortum ſit?* (50) *Forum ſortiri & ſubditum eſſe diverſiſſima ſunt.* (51) *Forum rei ſitæ ex qvalitate perſonæ deminutionem non patitur.* (52) *Profeſſor in Academia bonorum nomine, qvæ in oppidò poſſidet, coram Senatu oppidanô convenitur.* (53) *Temeritati ex l. ſi contendat provocantis non eſt indulgendum.* (54) *Qvi ad tribunal alterius vexandi causâ qvem vocat, injuriarum tenetur.* (55) *Deniq; deciditur hoc oſtenſo abſurdo ex inſeqventi.* (56) *Judex præcidere debet abuſum remedii noſtri.* (57) *Cauſasq; ad id non pertinentes remittere ad ordinarium judicem.* (58) *L. ſi contendat affinitatem habet cum L. diffamari.* (59) *Magiſtratus ex L. ſi contendat ad ſuperiorem vocatus an tutò emanere qveat?* (60) *Et num ad intentionem diffamati aliqvid agere debeat?*

1 REmedium legis ſi contendat 28. ff. de fidejuſſor. inventum in gratiam fidejuſſoris, volentis beneficio diviſionis erga Creditorem uti, cui inſuper plures ex fidejuſſoris capite ſunt obligati, qvos tamen non ſolvendo eſſe exiſtimat, interim in ſolidum ſibi alterum devinctum con-
2 tendit. Qvod ſi igitur is ipſe credat. alteri beneficium & exceptionem diviſionis non competere; contra hunc agi poteſt à fidejuſſore in hunc finem, ut vel agat, vel jus ſuum obligationis in ſolidum, qvod adverſus ipſum ei paratum eſſe arbitratur, deducat, usqve dum fidejuſſor exceptionem diviſionis perdiderit, vel ſi agere nolit, qvamvis cœteri ſolvendo minus fuerint, ei ſilentium imponatur, ſicqve hac ratione fidejuſſor non in ſolidum, ſed pro parte teneatur, nec non diviſionis exceptione tutus relinqvatur. Carpzov. *in proceſſ. tit. 20. art. 4. n. 1. 2. 3. 4. & 5.*

3 Per bonam nihilominus conſeqventiam poſtmodum ex hac & aliis exceptionibus fuit accommodata, ut locum qvoqve inveniat in caſu, qvando à me qvicqvam exigitur, qvod injuſtè prætendi & peti ego autumem, & excipiendo aſſeram, me in qvieta & recentiſſima verſari poſſeſſione nihil præſtandi. Qvamvis itaqve actione ab exactore nulla conſtringar, neqve etiam diffamatus ab eô abeam, hoc tamen

non

Digitized by Google

non obſtante agere atqve officium judicis implorare poſſum, ut pronunciet exceptionem contra exactorem mihi competere, ac certum proinde terminum ei præfigat, intra qvem vel agat, vel eô non comparente & agente, ei perpetuum imponat ſilentium, qvo impetrato poſtmodum ad cautionis interpoſitionem de me non amplius turbando, ceu iſtud fieri aſſolet in qvibuscunqve factis negativis *per l.15. ff. de oper. nov. nunc.* eum adigat. Juſtus Sinold cognomento Schütz *in colleg. jur. publ. vol. 2. diſp. 7. th. 8. lit. f. & th. 9. lit. b. p. m. 395.* 4

Ut cauſa actionis hujus *Impulſiva* ſit ſumma æqvitas; periniqvum 5
ſiqvidem foret, errore alterius jus in bonis lædi & inqvietari, qvia po- 6
tius communi hominum ſocietati conſultum ducitur, uniuscujusqve ſtatum & jura qvæſita ſarta, tecta & illæſa conſervari; libidinem verò dominandi & turbandi aliorum reprimi & compeſci.

Efficientem Remotam judicem advertimus imploratum: *Propinqvam* verò exceptionem implorantis, qvæ proximè influit in hanc actionem, qvâ deficiente nullus actioni ſupereſt locus. 7

Definitur Actio hæc remedium extraordinarium ad inſtantiam illius conceſſum, qvi contra prætenſionem alterius, à qvô cœteroqvin non diffamatus eſt, exceptionibus ſe tutum eſſe opinatur, ad hoc, ut is officium judicis imploret, eumqve, qvod ei exceptiones contra machinationes alterius adſtipulantur, invocat, ut terminum prætendenti ad agendum determinare velit, intra qvem is probet iſtud, qvod ab implorante efflagitat, hoc verò ei non facienti, impoſitô perpetuô ſilentiô condemnetur ad præſtationem cautionis de non amplius turbando. 8

Ratione Objecti dividitur, qvod locum ſibi acqvirat in actionibus 9
tàm realibus, qvàm perſonalibus, & in judiciô tàm petitorio qvàm poſſeſſorio. Undè *Objectum* ejus jam in conſpicuo eſt, & qvotidiana 10
teſtatur experientia, practicari legis hujus actionem in debitis, puta, ſi qvis dixerit aliqvem ſibi qvid debere, qvapropter eum convenire cunctetur. Qvod ipſum non ſubitò præſumitur fieri animo injuri- 11
andi, qvare & actio injuriarum incongruè & inconvenienter contra hunc pararetur. Ne verò ejus exiſtimatio apud alios, qvibus non 12
videtur eſſe obæratus, lædatur, & fama ſparſa majori exponatur periculo, præſertim ſi mercatorem ſe profitetur, idcircò beneficio hoc ſe tueri poterit.

Subjectum activum actionis hujus is eſt, qvi certò ſibi perſvaſum 13
habet,

habet, ipſi competere exceptionem contra rumorem ab aliô erga ſe
divulgatum, ſive is bona ejus concernat corporalia ſive incorporalia,
ſive dominium, ſive etiam poſſeſſionem, qvapropter & hæredibus hæc
actio parata eſt, cùm illi ſint jurium & rerum ſucceſſores, *l. 62. ff. de R.*
14 *J. l. 54. ff. de hæreditat. petit.* Poſſeſſori autem dari actionem exinde
patet, qvia unusqvisqve qvod habet jure dominii, poſſidere præſu-
15 mitur, ut iniqvum ſit ei commodum poſſeſſionis ac ſi non poſſideat
16 eripi, eumqve contra leges onere probandi gravari, Schütz *c. l. th. 8.*
lit. e. p. m. 370.

Paſſivum Subjectum conſtituit is, contra cujus poſtulatum qvis
17 ſibi exceptionem dari aſſeverat, qvemadmodum liqvet in fidejuſſore
agente adverſus creditorem cæteros fidejuſſores dimittere, eumqve
ſibi ſolum & qvidem in ſolidum obligatum eſſe, contendentem. Nec
18 obſtat, qvod fidejuſſores de jure habeant exceptionem, ut non conve-
niantur in totum, ſed ut fiat diviſio inter alios fidejuſſores, ut qvilibet
teneatur pro parte ſuâ, ſi ſunt omnes ſolvendo, *§. 4. ſi plures I. de fidej.*
19 *& l. ult. C. de conſt. pec.* Reſp. enim nihilominus jure proſpectum eſ-
ſe, ut unus ex fidejuſſoribus poſſit, ſi velit, anteqvam conveniatur,
implorare officium judicis, ut illa fiat diviſio, & pro reliqvâ parte im-
20 ponatur ſilentium creditori. Oldendorp. *in pract. ſup. leg. diffamari*
c. 2. n. 20. nam inter fidejuſſores obligatio dividitur non ipſo jure, ſed
21 ope exceptionis *l. 26. ff. de fidejuſſ.* Datur qvoqve actio hæc contra hæ-
redes, Mund. *de diffamat c. 7. n. 24. & ſeqq.*

Forma.

22 *Forma* actionis ex lege ſi contendat de fidejuſſ. in juſtâ & decen-
ti judicis imploratione conſiſtit. Geil. *1. Obſerv. 9. n. 1.* qvæ facto, eo
modo, prout definitio exigit, applicanda.

Effectus.

23 *Effectus* ſeqvitur ex hâc iſte, ut nempè agat provocatus & probet
id, cujus provocantem inſimulavit, coram judice ipſius provocantis,
dum enim huic qvicqvam imputat, ad ipſius judicem provocare in-
24 telligitur, Schütz *c. l. lit. b. p. 376.* Qvod ipſum verò ſi facere refor-
midat, agitur ad hoc, ut ei perpetuum imponatur ſilentium, non qvi-
dem ſubitò poſt primam, ſed demùm poſt ſecundam. Geil. *c. l. o. 12. n.*
4. Aliter Carpzov. *in proceſſ. art. 3. tit. 20. n. 24. & ſeqq.*

Finis.

25 *Finis* actionis hujus eſt, ut in ſocietate unicuiqve ſuus ſtatus &
jura qvæſita ſarta, tecta atqve illæſa relinqvantur.

Contraria.

26 *Cauſa Efficienti propinqva* repugnat, ſi ex cauſâ diffamationis velit inſtitui proceſſus, vid.
qvæ paulò poſt ſeqvuntur.

Ob-

Objecto contrariatur litigioſa poſſeſſio, ſi qvis fortè adverſus poſſeſſorem ſuper poſſeſſione experiri velit, ne videlicet beneficium poſſeſſionis per indirectum alicui adimatur. Carpzov. *in proceſſ. tit. 20. art. 2. n. 41. & 44.* 27

Contrariatur *Subjecto activo*, ſi qvis vexandi cauſa aliqvem ad tribunal aliud vocare allaboret, vid. qvæ proferentur in fin. *Paſſivo*, ſi provocatus fuerit poſſeſſor rei, cujus gratiâ lis exorta, contra poſſidentem namqve ad turbandam ejus poſſeſſionem proceſſus ex hâc ipſa lege non decernitur. Vid. Carpzov. *in jurisprud. forenſ. p. 2. c. 7. def. 13.* itemqve obſiſtit ſubjecto paſſivo, cum provocatus habuerit plures judices & unum ex his elegerit. Schütz *c. l. th. 8. lit. b. p. 377.* 28 29 30

Repugnat inſuper huic actioni, ſi cauſa principalis in judicium fuerit deducta, tùm enim per hanc prorſus extingvitur. Carpzov. *in proceſſ. tit. 20. art. 4. n. 17.* 31

Affinitatem conſeqvitur hæc actio cum actione ex l. diffamari, de dolô, de damnô ad intereſſe, in factum, itemq; cum interdictô uti poſſidetis, Schütz. *c. l. p. m. 367.* Qv. utrum actio hæc legis ſi contendat 28. ff. de fidejuſſ. contra Magiſtratum, ab eô qvi fortè forum rei ſitæ ſub hoc ſortitur, cum qvô Magiſtratu tamen uni communi ſupremo judici ſubjectus eſt, inſtitui & is ad tribunal ſupremum domini ſuperioris præterito judice primæ inſtantiæ vocari qveat, ſi fortè arbitratur acturus iſte, ſe à prædicto Magiſtratu per exactionem nonnullarum præſtationum gravatum, eaq; propter diffamatum eſſe? Reſp. Qvæſtionem hanc qvod attinet, ea ex Subjecti Paſſivi natura, an ſc. contra Magiſtratum actio iſthæc competat, decidenda. Certum aliàs eſt Magiſtratibus non licere aliqvid injurioſè facere, ſed ſi aliqvid per injuriam fecerint, vel qvaſi privati, vel fiducia Magiſtratus, injuriarum poſſe conveniri, *l. 32. ff. de injur.* Dan. Otto *de jure publ. c. XI. p. 385.* Qvod ſi tamen Reipublicæ venerandæ cauſa ſecundùm mores aliqvid fecerint, etiamſi ad alterius contumeliam tendat, qvia ad vindictam juris ſui reſpiciunt, actione injuriarum non tenentur, *l. 33. ff. d. t. de injur.* præſumptio enim ſemper pro Magiſtratu militat, qvod juſtè agat *l. 1. C. de offic. civ. jud.* Carpzov. *deciſ. 24. n. 14.* Et qvi jure publico utitur, non videtur injuriæ faciendæ cauſa aliqvid facere. Juris ſiqvidem executio non habet injuriam *l. 13. §. 1. ff. de injur.* Exinde ergo colligendum, actionem hanc contra Magiſtratum officii ratione Affinia. 32 33 34 35 36

aliqvid tractantem locum non reperire, cùm is non præſumatur,
injuſtè hactenus aliqvid moliri. Et ſi qvid egiſſe in alterius injuriam
38 videatur, ordinariâ injuriarum actione, vel etiam ex Syndicatu, ſi
39 qvid injuſtè extorſiſſe dicatur, conveniendus, Carpzov. *in prax. crim.*
part. 3. q. 111. n. 17. qvæ ab aliis actio in factum vocatur, vid. *§. ult.*
40 *Inſtit. de leg. Aqvil.* & *l. 33. in fin. ff. eod.* Qvâ ordinariâ viâ præſente
41 extraordinarium remedium, qvale eſt illud, qvod ex d. l. ſi contendat,
profluit, *l. 16. pr. de minor.* vid. Carpzov. *2. Reſp. 34. tit. 2. n. 6.* ceſſat;
cumprimis ſi eâdem commoditate qvis uti poſſit, Coth. *vol. 3. reſp. 4.*
n. 2. & 3. Et in præſenti qvæſito ubi provocatus cum provocante diver-
ſa ſuperioris qvoad perſonas agnoſcunt tribunalia, ad qvem ſupe-
42 riorem tandem etiam per appellationem cauſæ devolvuntur. Heîc
tamen inſtantiæ non debent confundi à partibus, *c. 13. cauſ. 11. q. 1.*
jung. Ord. Saxon. rubric. daß Niemand unerſucht der ordentliche
Gerichte / vor welche die Sache gehöret / ohne Mittel Klag an un-
ſerm Hoff gelangen laſſe / Carpzov. *2. Reſp. 16. tit. 2. n. 2.* ut hac ratio-
ne ſupremum appellationum judicium judex hujus actionis incom-
petens præteritâ primâ inſtantiâ eſſe videatur. Carpzov. *c. l. reſp. 38.*
n. 17. Secundò defectus hujus actionis ex cauſa efficiente cognoſcitur,
43 cum provocans in propoſito caſu ſe diffamatum profiteatur. At
44 verò practica hujus legis non oritur ex præcedente diffamatione,
ſed provocatus abſq; ullâ prævia diffamatione agere cogitur, Brun-
nemann. *in comm. C. ad l. 5. C. de ingen. manumiſſ.* Heig. *part. 2. q. 8.*
n. 14. Carpzov. *in proceſſ. tit. 20. art. 4. n. 24. 25. & 26.* Qvamvis con-
45 trarium velle videatur Oldendorp. *in tractat. ſup. l. diffamari c. 2. n. 18.*
46 Tertiò deficit effectus actionis, qvi hic eſt, ut agat provocatus, cum
per machinationem ſuam videatur provocare ad judicem provocati,
ut ex intentione agendi dijudicanda veniat hæc actio. Verùm Magi-
47 ſtratus exigens collationes & præſtationes debitas à bonis ſub ipſius
juriſdictione ſituatis, non eâ intentione hoc faciat, qvaſi acturus ſit
contra aliqvem, qvi ſub eô forum ſortitur, ſed ut officium ſuum Ma-
giſtrale contra eum exerceat, & ſi parere recuſet, exeqvendo ipſum co-
48 gat. Nec eapropter ulla eidem culpa adſcribi poteſt, qvandoqvi-
dem unuſqvisqve poſſeſſor ad prædiorum ſuorum collationes tan-
qvam munus patrimoniale obligatur, *l. 14. ff. de muner. & honor.* ibiq;
Weſ. *in pr. n. 3.* Unde eſt, qvod qvis ratione rei in locô, ubi res ſita
49 eſt.

Digitized by Google

eſt, forum ſortiatur, *l. fin. C. ubi in rem actio* & *c. fin. x. de for. compet.*
Geil. *1. O. 37. n. 4.* Perez. *in Comm. Cod. ubi in rem actio exerc. deb. n.*
1. Umm. *diſp. ad proceſſ. judic. 4. n. 5. p. m. 111.* qvamvis vocari neqveat
ſubditus ejus Magiſtratus, ſub qvô bona ſituata habet, Carpzov. *in*
Jp. F. part. 1. conſtit. 29. def. 19. n. 2. Forum qvippe ſortiri, & ſubdi- 50
tum eſſe, ſunt diverſiſſima & non æqviparantur, Geil. *de pignorat. c.*
15. n. 6. Matth. Steph. *de juriſdict. lib. 2. part. 1. c. 4. n. 63.* Knipſchild.
de jur. & privil. civ. imper. lib. 1. c. 12. n. 54. neqvaqvam igitur demi- 51
nutionem aliqvam patitur forum rei ſitæ ex qvalitate rei ejuſq;
perſonæ, ſed vindicari bona ab ipſô poſſunt in locô ubi ſita ſunt,
qvaliſcunq; etiam fuerit perſona ejus. Qvare ſi in Academiâ Pro- 52
feſſor ſive Clericus bona in oppidô poſſideat, horum nomine ſi co-
ram Senatu oppidano conveniatur, forum declinare non poterit.
Carpzov. *in proceſſ. tit. 3. art. 3. §. 3. n. 20. & 22.* ut temeritati pro- 53
vocantis ex lege ſi contendat hâc in parte non ſit indulgendum, cum-
primis qvod iſta eò tendere videatur, ut Magiſtratum loci defati-
get, vel ſaltem aſtutè præveniendo ipſius jus invertat. Carpzov.
in proceſſ. tit. 20. art. 2. n. 41. Schütz. *c. l. th. 8. tit. C.* Qvare & conſti- 54
tutum eſt, ſi qvis per injuriam ad tribunal alterius me vexandi cau-
ſâ vocaverit, qvod tùm contra ipſum injuriarum agere qveam,
l. 13. §. 3. ff. de injur. Multa etiam abſurde ſeqverentur, ſi concede- 55
retur forenſi, habenti bona ſituata in alterius territorio, Magiſtra-
tum, ex his præſtationes debitas exigentem, provocare ea propter
ad forum ſuum perſonale, qvod fortè in Italiâ vel Galliâ ſortitur.
Ad cujuſqve proinde cordati judicis officium maximè ſpectabit ſedu- 56
lò attendere & præcavere, ne remedium hujus legis ad qvaslibet le-
ves & indignas cauſas in perniciem aliorum, imprimis à legulejis
& rabulis forenſibus, non ratione, ſed probris certantibus extenda-
tur, Schütz. *d. l. diſp. 7. theſ. 8. lit. l. in fin.* Qvin potius advertat 57
ſi cauſæ pro qvalitate & naturâ ſuâ, qvalis præſens eſt, ad judi-
cem provocatum non pertineat, wann die Sach ihrer Natur nach
dahin nicht gehörig/ ne proceſſum decernat, ſed cauſam ad ordi-
narium judicem remittat & allaboret, daß kein proceſs erkand / ſon-
dern die Sache vor die ordentliche Gerichte gewieſen werde / qvem-
admodum de proceſſu ex l. diffamari C. de ingen. manumiſſ. cum 58
qva affinitatem habere l. 28. ff. de fidejuſſ. vid. Schütz. *c. l. theſ. 8.*

lit.F,ſentit Ord.Cam.*p.2.tit.25*. Sed qværas,qvid judici ſvadendum,
59 qvi ad Magiſtratum ſuperiorem vocatus & citatus, qvem averſatur
& cujus forum declinat, an tutò emanere qveat? Reſp. ne fortè pro
verô contumaci accuſetur, ſecurius eum facturum eſſe, ſi in termi-
60 no qvidem compareat & forò declinatoriam opponat, ad intentio-
nem autem diffamati nihil agat, ſed potius ſententiam contra ſe
ferri patiatur. Hoc enim modo beneficium ſuſpenſivum vel de-
volutivum ſibi integrum conſervabit, & poſtmodum melius
de jure ſuô deſpicere poterit, Schütz.*ſæpe cit.l.*
theſ.9.lit.b.

INDEX.

Digitized by Google

INDEX
RERUM ET VERBORUM.

A.

Academiæ gaudent jure prælationis 87

Actio momenti 181

Actio tutelæ ſubſidiaria adverſus Magiſtratum 80

hodie ad huc locum habet in Germania 81

in Gallia deſvetudine abrogata eſt 81

Actiones oſſibus debitorum inhærent 142

Advocatorum ſalaria qvando ſolvenda ex bonis debitoris 95

Æs alienum, cum perſona contractum, non eſt certi loci 142

Æſtimatio culturæ qvalitatis 25

libertatis prædiorum ibid.

redituum qvantitatis 24

ſituationis ibid.

valoris frugum 25

vicinitatis 24

ab *Æſtimatione num appelletur* 25. 27

Æſtimationis cauſa efficiens impulſiva 21

cauſa effic: remota ibid.

cauſa effic: propinqva 22

cauſa effic: proxima ibid.

definitio 21

diviſio 21

effectus 25

etymologia 21

finis 25

forma 23

homonymia varia 21

objectum 22

ſubjectum activum 22

ſubjectum paſſivum 23

Synonymia 21

Æſtimatores Scabini provinciales 22

jurant de credulitate 23

qvot reqvirantur 23

ſint vicini & periti 23

falſi num conveniendi 26

Æſtimari neqveunt eſculenta & potulenta 26

res ſacra 26

Agrimenſores æſtimantes 23

Alimentorum nomine debitum perſonaliter eſt privilegiatum 134

Alimenta fruſtra petunt liberi ex bonis parentis obærati 134

Allodialia bona majoris æſtimata qvam feudalia 25

Anteprivilegiarii creditores 48

Appellationes in Summariſſimo num recipiantur 188

Armorum metus in ſummariſſimo qvomodo probibendus 163, 189
Arreſtantium prior tempore eſt potior jure 127
Arreſtum eſt hypotheca legalis 127
Arreſti antiqvitas & origo 127
finis ibid.
impetratio & renovatio 128
Artifex imperitus num conveniendus 26
Aſinarium dicitur ſummariſſimum 161
Aſinaria poſſeſſio 160
B.
Baptiſmalia dona habent tacitam hypothecam in bonis parentum 87
Baptiſmalium donorum reſpectu qvatenus liberi privilegio gaudeant prælationis 86, 94
Berlichius *notatus* 74
Beutherus *notatus* 85, 86, 135
Bibliopolæ num præferantur creditoribus aliis? 53, 54
Bona concredita à depoſito differunt 50, 51
Bona mobilia, in qvæ immiſſio fiat 11
Bona immobilia, in qvæ immiſſio 12
Bona ſeqvuntur perſonam 142
Bonorum ceſſione evitatur immiſſio 13
C.
Cambiorum in Republica neceſſitas 52
Cambiis datæ pecuniæ prælatio ibid.
Captio pignoris, qvod pingvius 19
Caſtrenſes creditores 142
Cauſæ expreſſio in ſummariſſimo 172
Cauſarum piarum favor non ſit contra regulam juſtitiæ 85
Cenſus gaudent prælatione 61
Ceſſione bonorum evitatur immiſſio 13
Chirographarii creditores qvinam 140
æqvaliter ut plurimum concurrunt 141
perſonam debitoris tantum obligatam habent 141
eorum uni ſolutum reliqvi non repetunt 141
iisdem ſi qvid ſolutum, qvando repetatur 146
vide & *Credit. Chirographarii.*
Citatio qvid ſit 172
in ſummariſſimo neceſſaria ib.
ad audiendam ſententiam 176
Citationum multitudo 178
Civitas qvando in bonis debitoris tacitam hypothecam non habeat 85
Collegium in bonis collegæ qvatenus perſonale privilegium non habeat 135
à *Communi opinione recedere qvandoqve licet* 76
Compenſationis exceptio 9
qvomodo opponenda 9, 10
ſubhaſtationem impedit 34
Concluſio cauſæ an ſit de ſubſtantia proceſſus 179
Concredita pecunia differt à depoſito 51
eam dilapidans ſuſpenditur 51
Concubina non petit dotem cum prælatione 72
Condictio qvid ſit 134
Conſiliorum eventus qvandoq; adverſus 80, 81

in *Continenti qui caſus evadant* 10
Contractus loci diverſitas parit prærogativam 141
Contractus tutiſſime ſiunt in loco judicii 124
à Contrario ſenſu qvando argumentetur 77
Convivium funebre non eſt impenſum funebre 57
Creditor ſuccedit in alium locum duplici ter 147
Creditor pignus accipit pinguius 19
violenter extorſum reddere tenetur 141
Creditores alieno nomine locandi 147
Creditores anteprivilegiarii 48 ſqq.
Creditores qvinam à ſubhaſtatione excludantur 34
Credit. hypothecarii præferuntur 38
vide plura in *Hypothecarii.*
Creditores unius pignoris qvinam potiores 88
ad pignoris refectionem mutuo dantes præferuntur ibid.
Creditores caſtrenſes 142
Creditores Chirographarii qvinam ſint 140
horum alterius negligentia alteri non nocet 141
inter eos prærogativa qvandoqve 141. 142
vide & *Chirographarii.*
Creditorum concurſus antecedentia 8
Creditorum concurſus in funebribus expenſis 61, 90
privilegiatorum concurſus 137
Creditorum conſenſus non reqviritur ad ſubhaſtationem 16, 28
Creditorum pars potior remittens debitori, prævalet minori 142
Creditorum prælatio vide *Prælatio.*
Crediti jus qvomodo probetur 8
liqvidatio ibid.
Culturæ qvalitas in æſtimatione penſitanda 25
Curator ventri datus 84
Curatorum bona tacitè ſunt hypotheca pupillis 89
hæredes tenentur pupillis ſatisfacere ibid.

D.

Debiti executio 9, 10, ſq.
Debiti remiſſio à potiori parte creditorum facta 142
ad eam omnes ſunt citandi ibid.
cur aliqvando neceſſaria ſit. 143
Debitor qvæ poſt immiſſionem recuperet 12
pro arbitrio ſua oppignerandâ gravat 19
pecuniam ſolvere prohibitus, judicialiter deponit 19, 20
Debitoris pane non fruiti opifices & operarii, non gaudent prælatione 136
Debitores num infames fiant 32
Defenſiones ſunt juris naturalis 176
in ſummariſſimo, utut celeri, tamen admittendæ 176
Deponere & credere differunt 50. 51
Deponens apud menſularios ſine fœnore præfertur aliis 133

Depoſitariorum prælatio 49
etiam ante privilegiatos 50
Depoſitariorum plurium concurſus 50
Depoſitum eſt vel exiſtens vel conſumptum 50
item vel conventionale vel judiciale 133
Diffeſſio jurata ante concurſum cred. reqviſita 9
Doctores in debitis ſtudiorum cauſa factis perſonaliter privilegiati non ſunt 135
Dominium transferibile etiam ſine poſſeſſione 33
traditione nuda non transfertur 53
in incerto non eſſe Reipubl. intereſt 53
Donatio propter nuptias qvalis ſit titulus 69
ratione ejus mulier tacitam habet hypothecam 101
ejusdem ratione uxor J.S. refertur inter Chirographarios 101
Dotalitium mulieris, prærogativa gaudet 99, 101
Dotatas eſſe mulieres reipubl. intereſt 66
Dotis loco formoſitas eſt mulieris 70
Dotis petitioni prælatio 66, 72
Dotium cauſa eſt ubiqve præcipua ib.
conſtitutio propter onera matrimonii 70
Dos prælata debet eſſe ſoluta 70
Dos non eſt ſine conjugio 72
Dote non-numerata non tenetur maritus alere uxorem 70
Dotis numeratio facta qvomodo præſumatur 71
eadem qvomodo probetur 71
Dote recepta, ſed bonis mariti non illata, num præferatur mulier 71
Dotis non exſolutæ uſuras exigit maritus 145
illatæ uſuras petit uxor ibid.

E.

Eccleſia pari paſſu cum civitate ambulat 85, 87
Eccleſia habet tacitam hypothecam in bonis Prælati vel œconomi 84
Eccleſia qvando non præferatur diis creditoribus 85
Emptio venditio in ſubhaſtatione qvando reſcindatur 35
Exactor depellendus l. ſi contendat 192, 193
Exceptio compenſationis 9
Executio debiti 10
in qva bona feratur 11
per refectionem fruſtuli ligni 12
fit debito prius liqvidato 34
ab Expreſſo ad tacitum num argumentandum 75

F.

Famulantium merces an prærogativam habeat & cur 135
Famulorum privilegiatorum claſſe qvinam contineantur 135, 136
Feudum neqvit vaſallus oppignorare ſine permiſſu domini 125
Fidejuſſor qvando ex l. ſi contendat *agere poſſit* 192
Fidejuſſores pupillorum num exigant Magiſtratus 82

Fiſci

Fiſci jura differunt à juribus Reip. 62
non habent Nobiles 64
Fiſco qvando opponenda compenſatio 10
cum Fiſco contrahentis bona eidem obligantur 100
Fiſcus prælatione gaudet 62, 63. unde prioritatem habeat 64. qvando privato poſtponatur 64. ex contractu ipſo nullam habet prærogativam 100. in bonis poſt contractum acqviſitis præfertur ibid. perceptā ab aliis pecuniam poteſt repetere 100
Fiſcus ſuccedens in alterius contrahentis locum præfertur 100, 149
Formula oppignorationis judicialis mobilium 126. ſubhaſtationis 30
Fructuarius an poſſidere dicatur 126
Fructus in prædiis ruſticis tacite ſunt oppignorati 102
Fructuum qvantitas in æſtimatione qvomodo attendatur 24
valor qvomodo æſtimetur 25
Funebria impenſa ſunt probanda 60
præferuntur omnibus creditoribus 56, 61, 92. habent cauſam maxime neceſſariam 56, 90. non vincuntur à dote ac pupillis ibid. iisdem qvanam annumerentur 57, 58. illorum nomine qvanam non cenſenda ibid. eorum ratio pro defuncti dignitate habenda ibid. eorundem creditores contrahunt cum defuncto 60. eorundem creditorum plurium concurſus 61, 90
Furto ablata res ante creditores omnes reſtituenda 53
Furioſi gaudent privilegio tacitæ hypothecæ 84

G.

Gerade prærogativa mulieris qvalis 52, 96
qvoad eam mulier in concurſum proprie non venit 101
Gratificationi locus in licitatione 36

H.

Hæreditatis cauſā expenſi ſumtus præferuntur 57
Hexapoleon fiſcus habet jus pignoris 62
Hülffe qvid? 11
Hypotheca qvo tempore valorem ſuum conſeqvatur 102. qvot modis creditoribus conſtituatur 123
Hypotheca tacita privilegia 55
Hypothecarius tempore prior, eſt potior jure 124
Hypothecarii duplicem habentes hypothecam qvanam prius utantur 129
Hypothecariorū creditorū prælatio 53, ſeq.
Hypothecarii creditores qvinam 56
qvotuplices ſint ibid & 99
Hypotheca tacita privilegio gaudent Eccleſia 84. Fiſcus 100. furioſi 84 locator 101. legatarius 144. mulier in paraphernis 100. prodigi ibid. pupilli 78, 79. plures alii 102. non gaudent mulieres & milites 83. an gaudeat ſocius omnium bonorū 84
illud qvando non habeat civitas 85
Immiſſi creditores nonnunqvam præferun-

feruntur arreſtantibus 128
Immiſſio ex primo & ſecūdo decreto 11
in bona mobilia 11
in bona immobilia 12
Immiſſio an & qvomodo evitabilis 13
Immiſſione facta qvanam debitor recuperet 12
Immiſſionis effectus 128
Immobilium bonorum ſubhaſtatio 17
ſubhaſtandorum ordo & electio 17, 18
Impendere *qvid ſit* 89
Incorporales res qvatenus dicantur poſſeſſa 167
Inſtrumenta in probandis creditis an ſemper exigenda 141
Inſtrumenti vis probandi 9
ejus recognitio 9
Inſtrumentum privatim confectum qvatenus validum 124
Interdictum Uti poſſidetis *differt à Summariſſimo* 162
cui concedatur 168
eſt affine Summariſſimo 190
Interventio tertii qvid ſit 185
Interventiones qvatenus in jure permiſſa 185
Inventarii ſumtus præferuntur aliis creditoribus 57, 58, 92
Judex & conſcientiæ & partium rationem habeat 189
Judex ex L. ſi contendat *ad ſuperius tribunal citatus* 195, ſeqq.
Jura ad qvam ſubhaſtationem referenda 17
Juramentum credulitatis impoſitum æſtimatoribus 23

L.

L. diffamari *eſt affinis Remedio ex* L. ſi contendat 195
L. ſi contendat *Remedium cur inventum* 192. *ejus actionis affinia* 195
cauſa efficiens remota & propinqva 193
impulſiva 193
contraria 194. *definitio* 193. *diviſio* ibid. *effectus* 194. *forma* ibid. *finis* ibid. *objectum* ibid. *ſubjectum activum* ibid. *ſubj. paſſivum* 194
actione illa an contra magiſtratum uti liceat 195
Legatarius an ratione legati referendus inter chirographarios 143
tacitam habet hypothecam qvomodo 144
non præfertur teſtatoris creditoribus 144
Legatum non petitur actione funeraria 58
Legata qvibus actionibus perſeqvamur 143
Libello an proponendum in ſummariſſimo 171
Liberi cum matre habentur eadem perſona 67. *qvo reſpectu dotem maternam repetant* ibid.
Liberorum in creditorum concurſu prærogativa 52, 67
Liberorum nomine qvinam intelligantur 67
Libertatis qvalitas in æſtimatione attendenda 25
à Licitatione non excluduntur creditores 20

Lici-

Digitized by Google

Licitatori primo num reſilire liceat 28,32
Licitatoris emptio reſcinditur 35
Licitatorum parium cui nam addicatur 36
Licitatore nullo deprehenſo quid agendum ibid.
Licitator ſecundo Stellionatus quando notetur 36, ſeq.
Liqvidatio crediti 8
Literarum comparatio num probet 9
Literati vocantur milites plumatiles 65
præferuntur militibus 65, 66
Litis conteſtatio an neceſſaria in Summariſſimo 173
Litibus alienis ſponte ſe nemo immiſceat 185
Loca pia gaudent jure pupillorum & minorum 87
Locator gaudet jure tacita hypotheca 101
Loci contractus diverſitas parit prærogativam creditorum 141,142

M.

Magiſtratus, negligens in tributis, non gaudet prælatione 63
Magiſtratus bona tacite ſunt oppignorata pupillis 80
Magiſtratus non præſtat pupillo futurum caſus 81
tenetur actione tutelæ ſubſidiaria 81
Mandatarius neqvit in præjudicium mandantis vendere rem traditam 51
Maternum prælationis jus num frater transferat in fratrem 68
Matrimonium abſqve dote conſiſtere poteſt 70
Medicamentorum in extremam mortem expenſorum creditores præferuntur 58
Medicamenta ciborum num prælatione gaudeant 60
Medicamẽta in reconvaleſcentis morbum expenſa non præferuntur 58,59
Mercatorũ factores an privilegiati 136
Mercatores in defuncti obitum erogantes præferuntur 59
Merces opificum eſt perſonaliter privilegiata 135
miniſtrorum an privilegio gaudent ibid.
Mercibus magis qvam debitori præſumitur qvis credidiſſe 142
Milites plumatiles 61
Militares ſumtus prælatione gaudent 64, 93
Milites jus prælationis habent in rebus ſua pecunia emptis 83
Militia togata non iisdem gaudet privilegiis qvibus ſagata 65
Minores habent tacitam hypothecam in bonis matris, curatorum 77, 79
præferuntur aliis creditoribus ibid. & 94
Miſſio vide *Immiſſio.*
Miſſo uno creditore in poſſeſſionem, omnes dicuntur miſſi 127
Mobilia debitorũ qvomodo exploranda 17
Mobilium ſubhaſtatio 17
Momentaneum qvid notet 160

Digitized by Google

Momenti actio 181
Monaſteria habent tacitam hypothecam in bonis œconomi 84
Morgengabæ ratione non eſt privilegiata mulier 72
Mulieris formoſitas eſt loco dotis 70
Mulier quando pro chirographaria cenſeatur 71
Mulier quo caſu hypothecariis poſtponatur 69
Mulieres cur miſeratione digne 66,75
Mulierum prælationis privilegium cur introductum 68
Mulierum prælatio ratione bonorum illatorum 52, *ratione dotis numeratæ* 66. *etiam refectionis domus creditoribus* 73. *etiam expreſſam hypothecam habentibus* 72,ſeqq.30 *ratione Geradæ* 52
Mulierum prælatione num & collaterales heredes gaudeant 67,68
Mulierum prælatio quo caſu exſpiret 72. *quo tempore incipiat* 77. *faſtus pompoſus necet ipſis* 77
Munera baptiſmalia tacitam habent hypothecam in parentum bonis 87 *illorum reſpectu liberi præferuntur creditoribus aliis* 86,64

N.

Navis fabricandæ cauſa credens præfertur creditoribus aliis 133
Nobilibus jura fiſci non tribuuntur 64
Nomina non ſubhaſtantur 19
Noſocomia tacitam habent hypothecam in bonis œconomi 84
Noverca quando non præfertur liberis 69
Noverca quando præferātur liberis 87
Nullitas perſonarum in ſummariſſimo 188
Nuptialia dona habentur pro dotalibus 69. *eadem juramento quando indicet mulier* 89

O.

Onera publica quatenus præferantur creditoribus reliquis 90,93 Vide & *Tributa*.
Opificum merces æquiparatur alimentis 135
ab *Opinione communi quando recedendum* 76
Oppignorationes vel judicialiter fiunt vel extrajudicialiter 123,ſeqq. *extrajudiciales in mobilibus de J. S. validæ* 125. *judiciales mobilium* 125,ſqq.
Orphanotrophia jus tacitæ hypothecæ habent in œconomi bonis 84

P.

Pacta obligant Principem 85
Pædagogi continentur claſſe famulantium privilegiatorum 136
Paraphernalia bona quæ dicantur 69
in *Paraphernis mulier tacitam habet hypothecam contra res mariti* 100
Pecunia ad refectionem data quomodo probetur 88
Pecunia hereditaria uſura petitur 145
Pecuniæ ad cambium datæ prælatio 52
Pecuniæ apud numularios depoſitæ prærogativa 49
Pecuniæ concreditæ vindicatio 51
Pecuniæ ſolutionis prohibitio num revelet uſuras? 19

Pecu-

Pecunia mulieris comparatus fundus vindicatur eidem 83
pupillaris qvanam dicatur 87
Pepla(Trauerbinden) *non cenſenda nomine impenſarũ funebriũ* 57
Perſonalia privilegia non propagantur ad heredes 81
Perſonalis privilegii natura 135
Perſonam ſeqvuntur bona 142
Petitiones qvomodo judicialiter proponende 171
Petitorium aggreſſus neqvit ad poſſeſſorium proſilire 186
Pharmacopolarum prælatio in creditorum concurſu 58
Pignus conſtituitur vel judicialiter vel extrajudicialiter 124, ſeqq.
Pignus & hypotheca qvomodo differant 126
Pignora judicialia qvando vendi liceat 128
Pignoris pingvioris captio 19
Pignore uno pluribus dato, qvisnam creditorum præferatur 88
Pignoris refectioni mutuo dantes prælationis jus habent 88
Pignoris refectio qvomodo probetur 88. *emtio ad ſuccedendum in locum alterius* 148
Piſcandi juris ſubhaſtatio 17
Poſſeſſio à proprietate ſeparata eſt 158
eſt res magni momenti ib.
Poſſeſſio unde dicta 17, 167. *junior attenditur in ſummariſſimo* 167. *antiqvior qvando attendatur* 170
antiqva præſumitur juſta 184
Poſſeſſor dejectus, eſt tamen manutenendus 186
Poſſeſſorium ſummariſſimum V. Summariſſimum.
Poſſeſſorium duplex eſt 158
Poſſeſſorio experiri præſtat præ petitorio 158
Poſſeſſoria qvomodo à petitoriis diſcrepent 158
judicia hodie interdicta 161
Poſſidere ſimul duo neqveunt 163
Poſſidendi juſta cauſa qvænam 169, ſq.
Prædiorum æſtimatio 24. *ruſticorum fructus tacite oppignorantur* 102
Prælatio creditorum qvid 48
ejus ratio ibid.
Prælatione gaudent in concurſu creditores hypothecarii 53. *creditores, qvorum pecunia res empta* 88 *creditores ad refectionem pignoris mutuo dantes* ib. & 94. *creditores ſumtuum ſeu impenſorũ funebrium* 56, ſeqq. *depoſitarii* 49. *fiſcus* 61, 63, *liberi ratione bonorum propriorum* 52. *Medici, Chirurgi, &c.* 58, 59. *mulier tum ratione bonorum illatorum* 52. *qvam ratione Gerada* ibid. & *in dote numerata* 66 (Vid. plura in *Mulier.*) *Minores & pupilli* 78. *pecunia ad militiam comparandam data* 64. *primipilare debitum* 61. *Reſpublica* 61, ſeq. *tributa, cenſus &c.* 61
venditores reſervantes dominium 53
Prælationis privilegio non utitur concubina 72
Præſumtio hominis tollitur præſumtione juris 59

Princeps obligatur ex pactis 85
Privilegii perſonalis natura 135
Probationes gentium jure neceſſariæ ſunt 173
Procuratoribus ambages evitãda 160
Prodigi gaudent privilegio tacita hypotheca 84
Propria res num alteri queat oppignorata eſſe 78
Proprietarii creditores quinam 94
Proviſio hominis facit ceſſare proviſionem legis 76
Pupillares conſiliarii 83
Pupillaris Prætor. 83
Pupillaris pecunia quæ dicatur 87
Pupilli inſeruntur & claſſi perſonaliter privilegiatorum 134
Pupilli præferuntur in re eorum pecunia coemta 78,94
Pupilli hypothecam habent in bonis tutorũ matris, & protutoris 78,79
hypotheca illa à quo tempore currat 79
Pupillis non præſtant fortunam Magiſtratus 80
Pupillorum perſonale prælationis privilegium 84
Pupillorum privilegia non transferuntur ad heredes ipſorum 81
ſalus Impp. cordi fuit 82
Pupillos dandi cura penes Impp. & Coſſ. 83

R.

Redituum quantitas in æſtimatione ponderanda 24
Refectio ædificii, in eamque accepta pecunia quomodo probetur 88
Refectioni pignoris mutuo dans præfertur reliquis creditoribus 88
Refectionis domus creditoribus præfertur mulier 73
Rei vindicatio 52
cuinam competat 54
Reluitio bonorum in immiſſione primi decreti 12
Reluitionis anno locus nullus in immiſſione ſecundi decreti 13
Reluitionis annus in ſubhaſtatione 29
quo caſu demum concedatur 37
Remedium ex L. ſi contendat. vid. L. ſi contendat
Reprobationes in Summariſſimo an admittendæ 175
Reſpublica quavis Chirographariis & omnibus creditoribus præfertur 61, 62, 63, 64
Reipublicæ jura differunt à jure fiſci 62
Reſpublicæ apud Saxones gaudent jure fiſci 62
Ruſticis ſine hypotheca num privilegium detur 54

S.

Salaria Advocatorũ quando ſolvenda ex bonis debitoris 95
Salaria Commiſſariorũ privilegiata 60
famulorũ an prælationem habeãt? ibid. Medicorum, Chirurgorum &c. præferuntur in concurſu 59
Scabini provinciales quænam æſtiment 22 eorundem qualitas 22, ſq.
Scholæ habent prælationis jus 87
Scriptura privata num probet 9
Sententia à judice ipſo publicanda 178
Sententia contra abſentem lata, eſt nulla

nulla 176. in ſcriptis eſt ferenda 178
Sententiæ audiendæ in ſummariſſimo citari debent partes 176
quot vicibus partes citandæ 177
Sententiam judex ſtans vel ſedens efferas 178
Sententia Summariſſimi an definitiva ſit, an interlocutoria 181, 182
Sigillum num probet 9
Sigiſmundus Imperator militibus præfert literatos 66
Situátionis qvalitas in æſtimatione obſervanda 24
Societas æqvalia ſociis vendicat 141
Socius omnium bonorum an jure præferentiæ gaudeat 84
Sociorum uni ſolutum revocatur 141
Sponſa dotem cum prælatione petit 72
Sponſæ creditrici dotis ratione, datur privilegium perſonale 134
Stellionatus crimine notetur qvando licitator 36, 37
Stipendia Studioſorum gaudent jure prælationis 87
Studioſi vocantur milites plumat. 65
Subhaſtatarum rerum taxatio 21
Subhaſtatio unde dicatur 14
Subhaſt. vel publica eſt vel privata 14
jure Sax. fit absqve æſtimatione 28
Subhaſt. eſt actus executionis tertiq 14
Subhaſtationis definitio 14. objectum 16. intervalla 15. ſynonymia 14
Subhaſtationis diviſio in primam & ſecundam 15. generalem & ſpecialem 15. privatarũ & fiſcaliũ rerũ 15
Subhaſtationis adjudicatio firma 33
Subhaſtationis cauſa efficiens propinqva 16. remota 16. impulſiva 15. ſolennitas loci & temporis 29
Subhaſtatio immobiliũ 17. incorporalium ſeu jurium 17. facienda non pro voluntate creditoris 17
mobilium 17
Subhaſtationis formula 30. form. 20, 30
præconiſatio in die dominico non peragenda 30. ſubjectum activum 20. paſſivum ibid.
à Subhaſtationis æſtimatione an & qvando appelletur 25, 27
Subhaſtationis ordo obſervandus & probandus 30. finalis cauſa 33. finis & effectus 16. ratione debitorum 32
creditorum 31. emptoris 32
Subhaſtationis contraria qvoad efficientem 33. qvoad objectum 34
ſubjectum ibid. formam ibid.
effectus creditorum ib. debitorũ 35
licitatorum 35
Subhaſtatæ rei qvid fiat, ſi nullus detur licitator 36
Subſidiaria actio tutelæ adverſus Magiſtratum 81
Succeſſio creditorum in locum aliorum 148, ſqq.
Summariſſimi affinia 189
Summatim cognoſcere qvid ſit 160
Summariſſimum unde dicatur 160
qvid denotet ibid.
celeri proceſſu gaudet ibid.
unde momentaneum dicatur ibid.
de qvibus cauſis cognoſcat ibid.
interimiſticum cur vocetur 161
variis nominibus inſignitur ibid.
ejus definitio ib. ejusdem diviſio ib.

an

an & qvomodo differat ab interdicto Uti poſſidetis 162. *in eo qvis vincat* ibid. 169, 181. *pluraqve qvæ ſeqvuntur* pagg ſeqq.

T.

à Tacito ad Expreſſum num argumentari liceat 75

Taxatio rerum ſub haſta 21

Teſtamentarii ſumtus prælatione gaudent 66

Teſtibus qvalibus Summariſſimum probandum 174

Teſtis unius teſtimonio qvādo ſtetur 175

Traditio num transferat dominiū 51

Tributoria actio 141

Tributa gaudent prælatione 61, 90, 93

negligens Magiſtratus amittit privilegium prælationis 63

Turbans alterum in poſſesſione eſt coërcendus 186

Tutelæ actio ſubſidiaria contra Magiſtratum num adhuc hodie locum habeat? 81

Tutorum qvorumcunqve bona tacite ſunt hypothecata pupillis 78, 79

Tutrix mater vel avia nubens conſtituit alium tutorem 79

V.

Valoris qvalitas in æſtimatione 28

Vaſallus neqvit oppignorare feudum citra conſenſum Domini 125

Venandi jus ſubhaſtabile 17

Venditio, contra mentem mandantis, irrita eſt 51

Venditio bonorum ſub haſta 14

Venditiones publicæ ſunt firmæ 33

Venditores hypothec præferuntur 53

Venditores qvando non præferuntur 54. *qvi habent fidem de pretio, perſonaliter privilegiati cenſentur* 134

Vicinitas in æſtimatione obſervanda 24

Vicinus malus minuit pretium prædii ibid.

Vindicatio rei 52. *cuinam competat* 54

Vindicationis privilegio gaudent mulieres & milites 83

Univerſitas cum Eccleſia & Republica pari paſſu ambulat 87

Uſurarii creditores ſunt chirographarii 144

Uſura: ſine iis mutuo dans præfertur aliis creditoribus 88, 133

Uſuræ currentes etiam ſub arreſto 19 *an ſtatim cum ſorte ſolvendæ* 144 *lucratoriæ ante ſortis ſolutionem non præſtantur* 145. *compenſatoriæ cum ſorte petuntur* ibid. *hæreditariæ pecuniæ petuntur* ib.

Uſuras dotis nondum ſolutæ petit maritus 145. *dotis illatæ exigit mulier* ib. *pro ſuo principali repetit fidejuſſor* ibid.

Uxores prælatione gaudent in concurſu creditorū 42. Vide ſupr. *Mulier.*

W.

Würdigung *qvid?* 21

X.

Xenodochia habent tacitam hypothecam in bonis œconomi 84